Die Wahrheitspflicht der Partei.

Eine rechtsvergleichende Studie.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Königlich Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Jakob Ritter,
aus Hof a/S.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

1912.
München und Berlin.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Referent:
Professor Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy.

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München und Freising

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Der Kalumnieneid	3
§ 3.	Zweck des Prozesses	7
§ 4.	Begriff der Wahrheitspflicht	10
§ 5.	Die Wahrheitspflicht in der deutschen ZPO.	12
§ 6.	Das richterliche Fragerecht	31
§ 7.	Das Eidesrecht des deutschen Zivilprozesses	33
§ 8.	Die Wahrheitspflicht der österreichischen ZPO.	37
§ 9.	Eidliche Parteivernehmung	40
§ 10.	Vorteile einer Wahrheitspflicht	43
§ 11.	Nachteile einer Wahrheitspflicht	45
§ 12.	Ersatz einer besonders statuierten Wahrheitspflicht durch die eidliche Parteivernehmung?	49
§ 13.	Vorteile der eidlichen Parteivernehmung	51
§ 14.	Nachteile und Gefahren der eidlichen Parteivernehmung	52
§ 15.	Schlußfolgerung	57
§ 16.	Der Kampf gegen die Lüge im Prozeß	58
§ 17.	Schlußbemerkungen	62

Literatur-Verzeichnis.

I. Gemeinrechtliche Literatur.

N. Thad. v. Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses. 4 Bände, Erl. 1801, 1804.

Chr. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, 13. Aufl. her. v. Th. Martin, 1862.

Joh. C. Gensler, Handbuch zu Martins Lehrbuch, Jena 1821.

Just. Thim. Balth. Linde, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses, Bonn 7. Aufl. 1850.

Andr. Christ. Jos. Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses 3 Bände, Kiel 1843—1845.

K. W. Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. 1878.

II. Systematische Darstellungen des Prozeßrechts.

1. Die gebräuchliche deutsche Lehrbücherliteratur, insbesondere
   Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1906
   Hellwig, Lehrbuch der deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd.
   Kisch, Deutsches Zivilprozeßrecht, Leipzig 1911.
   Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, Leipzig 1912.
2. Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Wien 1903, Bd. II, Wien 1906.
   Skedl, Das österreichische Zivilprozeßrecht, 1899.

III. Die gebräuchlichen Kommentare zur Zivilprozeßordnung.

IV. Spezielle Literatur.

Protokolle der Justizkommission des deutschen Reichstages betr. die Beratung der Zivilprozeßordnung, Berlin 1876.

Hahn, Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen II. Bd. Berlin 1880.

Glaser, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. II, Wien 1868.

Harrasowsky, Die Parteivernehmung und der Parteieneid, Wien 1876.

Canstein, Die nationalen Grundlagen des Zivilprozesses, Wien 1877.

Klein, Die schuldhafte Parteihandlung, Wien 1885.

Klein, Pro futuro, Betrachtungen über Probleme der Zivilprozeßreform in Oesterreich, Leipzig und Wien 1891.
Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse, Dresden 1901.
Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.
Schneider, Ueber die richterliche Ermittlung und Feststellung der Sachverhaltes im Zivilprozesse, Leipzig 1888.
Trutter, Bona fides im Zivilprozesse, München 1892.
Trutter, Schiedseid oder Parteienvernehmung, München 1893.
Bar, Recht und Beweis im Zivilprozeß, München 1892.
Kleinfeller, Die geschichtliche Entwicklung des Tatsacheneides in Deutschland.
Pollak, Gerichtliches Geständnis im Zivilprozesse, Berlin 1893.
Endemann, Die Entwicklung des Beweisverfahrens im deutschen Zivilprozeß seit 1495, Bonn 1895.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, Bonn 1896.
Peters, Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozeßreform, Berlin 1908.
Haeger, Der französische Zivilprozeß und die deutsche Zivilprozeßreform, Berlin 1908.
Adickes, Grundlinien einer durchgreifenden Prozeßreform.
Bar, Gutachten zum 8. deutschen Juristentag.
Canstein, „ „ 22. „ „
Kleinfeller, „ „ 22. „ „
Neukamp, „ „ 26. „ „

V. Zeitschriften.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
1. Jahrg. Schneider, Die Lüge im Zivilprozesse, S. 393.
Guttmann, Der österreichische Prozeß und die deutsche Reform, S. 227.
2. Jahrg. Mendelssohn-Bartholdy, Programmatisches zur Prozeßreform, S. 437.
Pound, Grundsätze zur Prozeßreform, S. 527.
Tissier, Der Entwurf zur Reform des Code de procédure civile, S. 559.
Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Wach, Defensionspflicht und Klagerecht, Bd. 6 S. 515.
Wach, Präklusion und Kontumaz, Bd. 7 S. 130.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Bd. 19. Klein, Die neuen österreichischen Zivilprozeßgesetzentwürfe, S. 1.
Bähr, Dasselbe, S. 79.
Bd. 34. Görres, Ueber das Verschulden im Prozeß, S. 1.
Deutsche Juristenzeitung.
1900 Kade, Zur Handhabung der jetzigen Zivilprozeßordnung, S. 60.
Landsberg, Zur Natur des Zivilprozesses. S. 189.
1909 Rich. Schmidt, Die Lüge im Zivilprozeß, S. 39.
Hellwig, Die Lüge im Prozesse, S. 137.
Binding, Die Wahrheitspflicht im Prozesse, S. 161.

Juristische Wochenschrift.
1908 Neumann, Die Lüge im Prozeß. Ein Wort der Abwehr, Nr. 19.
Hellwig, Die Lüge im Prozeß. Abwehr gegen Abwehr, Nr. 20.
Neumann, Duplik, Nr. 20.
Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereines.
1911 Inhulsen, Vernehmung der Prozeßparteien als Zeugen, Nr. 12.
Kritische Vierteljahresschrift.
Wach, Der Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnnng, Bd. 14 S. 365.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0040

§ 1.

Einleitung.

Fast 35 Jahre ist die deutsche Zivilprozeßordnung alt — für ein so großes Gesetzgebungswerk ein geringes Alter — und doch herrscht überall das Verlangen nach Reform, der Wunsch, das bürgerliche Streitverfahren mehr dem Geiste der neuen Zeit anzupassen, die Forderung nach einem „sozialen" Prozeß. Die beiden letzten Novellen zur ZPO. konnten solche Stimmen nicht zum Schweigen bringen.

Dieses Reformbedürfnis herrscht nicht nur bei uns, sondern es ist auch in fast allen anderen europäischen Ländern zu spüren. Selbst in England, das man uns vielfach als Muster hinstellt, das gerade jene Forderungen, die bei uns erhoben werden, bereits in seinem Prozeßrecht aufgenommen hat, selbst dort herrschen Reformwünsche, wenngleich sich diese allerdings in entgegengesetzter Tendenz bewegen. Auch das französische und italienische Recht suchte durch Novellen dem Reformbedürfnis der Zeit gerecht zu werden.

In einem Punkte decken sich alle Reformwünsche: In der Jetztzeit wird mehr als früher das Oeffentlich-Rechtliche im Zivilprozeß im Gegensatz zu Parteiwillkür im Prozeßbetrieb. Selbsthilfe ist durch den Staat verboten. Dieser hat als Ersatz hiefür sich selbst die Aufgabe gestellt, die Rechte der Untertanen zu schützen und sie im Falle der Streitigmachung zur Durchführung zu bringen. Die Verwirklichung dieser Rechte führt der Staat durch seine Gerichte durch. Wenn sonach im Prozeßwege auf Zahlung einer Geldsumme geklagt wird, so will der Kläger zwar letzten Endes die streitige Summe von seinem Prozeßgegner erlangen, aber er verlangt durch seine Klage — prozessual betrachtet — nicht die Summe vom Gegner, sondern er verlangt vom Staate die Angabe und Aussprechung von Maßregeln, die seinen Anspruch gegen den Gegner feststellen und verwirklichen sollen. Im Prozesse nimmt sonach die Partei nicht den Gegner, sondern den Staat unmittelbar in Anspruch. Und hierin liegt der öffentlich-rechtliche Charakter des Zivilprozesses, ein Charakter, der nicht dadurch verloren geht, daß der Prozeß nur dem Privatrecht dienlich ist.

Betont man aber das Oeffentlich-Rechtliche des Prozesses, dann muß der Staat größere Machtmittel erhalten, um seine Feststellungen richtig treffen zu können und sie dann dem Rechte gemäß zu verwirklichen. Bei Erwägung dieses Momentes tritt überall die Forderung nach einer Wahrheitspflicht der Partei in Frage. Dem Gedanken, dem Richter größere Möglichkeit zur Einwirkung auf den Prozeß zu geben,

um ein möglichst der Wirklichkeit entsprechendes Erkenntnis herbeizuführen, einem Gedanken, der durch die letzte Novelle auch in den deutschen Zivilprozeß, wenigstens bei dem amtsgerichtlichen Verfahren, hineingetragen ist, hat vor allem die österreichische Zivilprozeßordnung vom Jahre 1898 Rechnung getragen und ist hiefür vorbildlich geworden.

Ohne Zweifel spielt sich unser Leben rascher ab, als das vor den siebziger Jahren. Das Wachsen des Handels und des Verkehrs, das Steigen des Kapitalismus, hartes Ringen um die Existenz, all diese Faktoren bedingen eine möglichst rasche Verwertung der Vermögensobjekte. Je mehr man sich darauf angewiesen sah, seine wirtschaftliche Lage möglichst ökonomisch auszugestalten, desto mehr ging man einer kritischen Beleuchtung des Mittels entgegen, vermöge dessen man bei einem Streit über solche Werte sein Recht feststellen konnte. Die Folge ist die Forderung eines Prozesses, der rasch eine Entscheidung bringt, der es auch dem Armen ermöglicht, um sein gutes Recht zu kämpfen, dadurch, daß der Anwaltszwang möglichst lange ausgeschlossen und im Prozeß durch die möglichst wirkungsvolle, einflußreiche Tätigkeit des Richters die materielle Wahrheit zutage gefördert wird. Da dieser Forderung eines sozialen Prozesses das österreichische Recht am meisten gerecht geworden ist, so ist es kein Wunder, daß sich die Blicke weiter Volkskreise in Deutschland nach Oesterreich richten und der Wunsch nach Reform festere Gestalt bekommt bei dem Vergleich mit dem genannten Recht. Nicht darf aber verkannt werden, daß, so gerechtfertigt an und für sich die Forderung eines mehr sozialen Gesichtspunkten entsprechenden Prozeßrechts ist, dieses doch in erster Linie „allen an einer Lebensfunktion hervortretenden Interessen verhältnismäßig gleiche Rücksicht“ [1]) angedeihen lassen muß. Es ist eine andere Frage, ob das, was an einem fremden Recht so verlockend aussieht, auch berechtigterweise Platz hat in unserem Prozeß. Deshalb ist bei solchen Reformgedanken Vorsicht anzuwenden und es darf nicht vergessen werden, daß Niederreißen leicht, Aufbauen dagegen schwer ist.

Die österreichische Gesetzgebung ist von dem Gedanken ausgegangen, den Prozeß mehr dem Bedürfnis der großen Massen entsprechend auszubauen und suchte diesen Gedanken dadurch zu verwirklichen, daß sie dem Richter größere Machtbefugnisse zugestand, dagegen die Anwälte möglichst ausschloß. Der gleiche Gedanke bewog den Gesetzgeber als Prozeßzweck anzunehmen: die Erforschung materieller Wahrheit. Dazu benötigt er u. a. das Verbot der Lüge in dem Prozeß, beseelt von dem Wunsche, die Entscheidung des Richters müsse absolute Wahrheit sein.

Auch in Deutschland gehen Reformgedanken dahin, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit Zweck des Prozesses sei und konsequenterweise im Prozeß eine rechtliche Wahrheitspflicht zu statuieren sei, soweit eine solche nicht schon im Gesetz, wenn auch nicht ausdrücklich, enthalten sei. Die beiden Anschauungen stehen sich scharf gegenüber. Wach, der Hauptvertreter der einen Richtung, äußert z. B.: „Mit der

[1]) Rich. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 131.

Wahrheitspflicht würde die Partei im Zivilprozeß zum Wahrheitserforschungsmittel, das inquisitorische Prinzip trete in ihn ein . . . . die in der Herrschaft der Partei über die Streitsache und der Interesselosigkeit des Staates am Streitobjekt wurzelnde allein gesunde Basis des Zivilprozesses: die sog. Verhandlungsmaxime, erhielte einen tödlichen Bruch".[1]) Dagegen behauptet Hellwig, der eifrigste Verfechter der Wahrheitspflicht im deutschem Prozeß — und dies in einem an weite Volkskreise gerichteten Aufsatz —, daß der Prozeß „an einer schleichenden Krankheit leidet", womit er „die weitverbreitete und betätigte Ansicht, daß im Prozeß die Lüge ein statthaftes Kampfmittel sei",[2]) meint.

In erster Linie ist natürlich in Betracht zu ziehen, daß das moralisch-ethische Gesetz, nur der Wahrheit die Ehre zu geben, wie überall, so auch im Prozeß Geltung haben muß. Diese sittliche Wahrheitspflicht ist natürlich für jeden Prozeß maßgebend, sei ein solcher nun auf der Verhandlungs- oder Inquisitionsmaxime aufgebaut. Ein anderes dagegen ist es mit einer rechtlichen Verpflichtung der Parteien, nur die Wahrheit im Prozesse zu sagen. Eine solche kommt bei dem Inquisitionsprinzip in Betracht, da dieses erst durch eine rechtliche Wahrheitspflicht zu voller Entwicklung und Bedeutung gebracht werden kann.

Durch die vorliegende Untersuchung soll versucht werden, klarzulegen, ob das deutsche Zivilprozeßrecht neben der ethischen auch eine rechtliche Wahrheitspflicht der Partei kennt und ob es de lege ferenda — angeregt durch den Vergleich mit dem österreichischen Recht — erwünscht oder notwendig ist, eine solche rechtliche Wahrheitspflicht ausdrücklich aufzustellen.

§ 2.

Der Kalumnieneid.

Der Vergleich des Prozesses mit einem Kampfe zweier Gegner ist oft als unrichtig zurückgewiesen worden; allein er mag hinken wie jeder Vergleich es tut, nicht ganz wird man eine gewisse Anschaulichkeit dem Bilde absprechen können. Wie es beim Kampfe naturgemäß zunächst den beiden Gegnern überlassen sein wird, mit welchen Waffen sie fechten wollen, so muß auch Angriffs- oder Verteidigungsmittel der Partei im Prozeß überlassen bleiben. Aber wie auch unter Gegnern, die einem Kulturvolk oder Staat angehören, nicht jeder und vor allem nicht der hinterlistige Gebrauch der Waffe gestattet ist, so ist es auch im Prozesse eine Forderung der Gerechtigkeit und der Bildung, daß die eine Partei nicht von dem Gegner in böswilliger Weise belästigt oder hingehalten oder irgendwie vermögensrechtlich benachteiligt wird.

Um nun solche Unfairheiten auszuschließen, müßte jede Gesetzgebung Remedur hiegegen einzuführen versuchen und es hat auch immer

[1]) Wach, Defensionspflicht und Klagerecht in Z. f. d. Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 6 S. 548.

[2]) Hellwig, Die Lüge im Prozeß in der „Woche" 1908 Nr. 40.

solche Versuche gegeben. Als Gegenmittel gegen Schikane ist nur möglich entweder Androhung von Strafen für den Fall erfolgter Schikane oder Aufstellung von Maßregeln, welche einer Verhütung der Schikane oder Unehrlichkeit dienen.

Von den ersteren ist hier nicht zu sprechen, dagegen von den Präventivmaßregeln. Solche sehen wir schon in den ältesten Prozeßregeln erscheinen. Man ging hiebei von dem Gedanken aus, daß, wenn man bei einem Menschen in besonders feierlicher Weise an seine Aufrichtigkeit und Wahrheitsliebe appelliere, er dann auch in erhöhtem Maße seinen moralischen und ethischen Pflichten nachkomme. Als derartiger Appell stellt sich der Eid zu allen Zeiten dar.

Der Eid gegen Schikane und Unehrlichkeit, das juramentum calumniae, der Eid gegen Gefährde, ist die eidliche Versicherung der Partei, daß sie ihre Sache für eine gerechte halte, daß sie in gutem Glauben handle und handeln werde. Durch ihn wird nicht irgendeine Tatsache bewiesen, sondern nur die bona fides des Schwörenden bekräftigt.

Schon das römische Recht kannte einen solchen Eid für einzelne Prozeßhandlungen (jur. calum. speciale). Später wurde in der justinianischen Gesetzgebung (c. 2 § 4 C. de jurejurando propter calumniam [2, 59]) ein allgemeiner Eid gegen Gefährde eingeführt, der die bona fides auf den ganzen Prozeß ausdehnte (jur. cal. gen.) und der nicht übergangen werden durfte. Dieser Eid wurde nach der Litiskontestation geleistet und zwar sollte der Kläger schwören, daß er nicht amino calumniandi Klage erhoben habe, der Beklagte, daß er in der Ueberzeugung sein gutes Recht zu verteidigen sich widersetze. Neben diesem jur. cal. gen. kommen bei Justinian eine Reihe von jur. cal. spec. vor, die nur um einzelne schikanöse Prozeßhandlungen zu verhindern auferlegt wurden. Die Ableistung konnte auch durch einen Bevollmächtigten geschehen.

Die Folge der Eidesverweigerung beim jur. cal. gen. seitens des Klägers war, daß seine Klage abgewiesen wurde, seitens des Beklagten, daß unterstellt wurde, er sei geständig und folglich über ihn ein Kontumazurteil gefällt wurde.

Beim jur. cal. spec. war die Folge der Eidesleistung die, daß die Handlung, wegen welcher der Eid abgeleistet werden sollte, vorgenommen werden durfte, die Eidesweigerung aber hatte den Verlust der betr. Handlung im Gefolge.

Das kanonische Recht übernahm den allgemeinen und den besonderen Gefährdeeid, doch begann schon unter Bonifaz VIII. eine einschneidende Aenderung. Dieser änderte das bestehende Recht dahin ab, daß der generelle Kalumnieneid nicht mehr unbedingt abgelegt werden mußte, sondern nur dann, wenn der Richter es seinem Ermessen nach für angebracht hielt.

Die Reichsgesetzgebung des deutschen Reiches römischer Nation ruhte auf den Schultern der Gesetze und Praxis der bisherigen Zeit. Auch der allgemeine wie der besondere Kalumnieneid fanden ihren Eingang in die Gesetz-

gebung, wenn auch nicht in der scharfen Form der Gesetze Justinians. Wie im kanonischen Recht wurde ausgesprochen, daß der Gefährdeeid übergangen werden durfte, jedoch dann nicht, wenn die Partei ihn verlangte. Auch durfte der Richter nach freiem Ermessen den Eid auferlegen. (KGO. 1555 III 13 § 2).

Der Inhalt dieser Gefährdeeide ging dahin, daß die Partei nicht aus Schikane handele noch handeln werde.

So heißt es in dem Anhang zum Reichstagsabschied von Speyer 1538 (pag. XXVII versa):

Von dem Eyde vor Geverde.

AVff Verfassung des kriegs volget der Eyd für geverde / doch ist nit not das er in ieder sach geschehe / es würde dann auß beweglichen vrsachen von dem Richter odder der Parthei begeret. / Der Kläger schweret / das er glaub vnd nit anders wisse / seine sach vnd / forderung gerecht vnd war sei. / Der Antwurter schweret / er glaube das er ein gerechte sach vertrett odder verfechte. Beyde Partheyen sollen schweren das sie mit Personen vnd allem so jnen in Recht notdürfftig kein falsch noch geverde kein notdürfftige auffschub odder fürzug gebrauchen die warheit so jr ieder in Gericht gefragt / sagen / die vnwahrheit geschweigen vnd meiden wöllen. /

Die Form selbst, in der der Eid abgelegt werden mußte, soll folgendes Beispiel zeigen:

„Eyde der Personen am Cammergericht, zu Speyer Anno 1538 aufgericht.

VII. Wie die Procuratores Juramentum Calumniae schweren sollen.

Ihr werdet schweren einen Eyd zu GOtt und den Heiligen in euer Partheyen / und euer eigen Seel / daß ihr glaubet eine gute Sach zu haben. Daß ihr auch keinen unnothdürfftigen gefährlichen Schub der Sachen begehret. Und so offt ihr in Rechten gefragt werdet, die Wahrheit nicht verhalten auch in diesen Sachen niemands andern, denn denjenigen, so das Recht zuläßt, ichts geben oder verheissen wöllet, damit ihr die Urteil erlangen oder behalten möget, alles getreulich und ungefährlich. Gleicher Weiß soll der Principal den Eyd auch schweren."

Die letzte und weittragendste Gesetzgebung über den Kalumnieneid im alten deutschen Reich ist der Jüngste Reichstagsabschied von 1654 (Reichstag zu Regensburg). Dieser bestimmt in seinem § 43 die Beibehaltung des jur. cal. gen., ändert nur die Formel ein wenig, spricht dagegen jetzt prinzipiell aus, daß der Kalumnieneid ganz der Willkür des Richters unterstellt wird.

§ 43 lautet:

„Und dieses verordnen Wir und wollen, daß eine jede Partey, wie auch deren Procuratores und Advokaten, davon jedoch den Churfürsten und Ständen verpflichte würkliche Räthe, soviel ihrer Herren Rechtfertigungs-Sachen betrifft zu exzipiren, entweder in eigener Person, oder vermittels eines spezial Gewalts durch dero Procuratoren, wenn es entweder die Partey begehrt, und der Richter es darauf erkennet, oder auch von selbstan, in welcherley Theil des Gerichts von Amtswegen auferlegt, das Juramentum Calumniae dahin zu erstrecken schuldig sayn, daß sie nemlich eine gerechte Sach zu haben glauben, was sie vorbringen und begehren, nicht aus Gefährde oder böser Meynung noch zu Aufschub oder Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Nothdurfft thun, die Wahrheit nicht verhalten, auf des Gegentheils Vorbringen, oder Erzählung der Geschicht, in allen seinen Umständen ohne Gefährde antworten, und sobald sie aus denen Beweisthumben oder sonstan in progressu der Sachen befinden würden, das sie eine ungerechte Sach hätten, davon abstehen, und sich deren gäntzlich entschlagen wollen . . . . . .“

Nach dieser Bestimmung kann also der Eid nur mehr abgelegt werden, wenn die Partei den Antrag auf Ablegung stellt und der Stifter hierauf den Eid erkennt, oder wenn das Gericht nach eigenem Ermessen einer der Parteien von Amts wegen den Eid auferlegt hat.

Der innere Grund, der den Gesetzgeber zu dieser Maßregel bestimmte, ist zweifellos darin zu suchen, daß die Ableistung von Eiden im Prozesse sehr überhand genommen hatte. Hand in Hand mit der Häufigkeit der Eide mußte naturgemäß eine Abnahme und Verminderung des Ansehens und Gewichts eines Eides, seiner Heiligkeit und Wichtigkeit in der Meinung des Volkes gehen. § 43 des JRA. suchte also eine Einschränkung des Kalumnieneides zu erreichen, um dadurch den Gefährdeeid, der zu einer fast gedankenlos gebrauchten Prozeßformel herabgesunken war, zu höherem Leben zurückzurufen. Allein es war zu spät. Die Praxis tat denn auch den Schritt, der kommen mußte, sie ließ den Kalumnieneid allmählich immer mehr außer Gebrauch kommen und wir stehen vor der interessanten Tatsache, daß der Gefährdeeid des JRA. fast nicht mehr gebraucht wurde, aber trotzdem im gemeinen Prozeß bis zur Einführung der ZPO. weiterexistierte, da er sowenig wie die speziellen Kalumnieneide durch Reichsgesetze abgeschafft wurde.

Soviel über die Geschichte des Kalumnieneides. Was nun den Inhalt und die Bedeutung dieses Eides anlangt, so sehen wir aus den obigen Beispielen, daß der Kalumnieneid nicht allein eine Versicherung, nicht schikanös zu handeln enthielt, sondern auch eine Bekräftigung der bona fides, ein eidliches Gelöbnis „sich bei der Wahrheit zu verhalten“. Selbst in § 43 des JRA. ist dies noch zum Ausdruck gebracht. Zweifelsohne bedeutet diese Vorschrift nichts anderes als eine Pflicht, die Wahrheit

zu sagen, und zwar, da ursprünglich der generelle Kalumnieneid in jedem Prozeß abgelegt werden mußte, eine Wahrheitspflicht für den ganzen Prozeß.

Durch die Vorschrift, die in dem generellen Gefährdeeid enthalten ist, obliegt den Parteien im gemeinen Prozeß eine rechtliche Pflicht zur Wahrheitsangabe neben der selbständig existierenden ethischen Verpflichtung hiezu.

Diese rechtliche Pflicht konnte auch erzwungen werden, da auf Anforderung der Eid nicht verweigert werden konnte. Es blieb der Partei nur die Wahl zwischen Leistung des Eides oder Verlust des Prozesses.

Aber gerade hierin liegt auch die Unbrauchbarkeit des Eides; denn was nützte ein erzwungener Eid, wenn der Schwörende als Preis seines Meineides den Gewinn des Prozesses vor sich sah. Einen durchschlagenden Erfolg konnten sämtliche Kalumnieneide nicht erreichen. Auch der Umstand, daß er immer geleistet und daß auf ihn noch manche spezielle Kalumnieneide abgelegt werden mußten, bedingte es, daß die Bedeutung eines solchen Eides gemindert werden mußte. Zuletzt bildete der Gefährdeeid nicht mehr eine feierliche ernste Handlung, sondern er sank zur leeren Formel herab, die gedankenlos in den Prozessen gebraucht wurde. Kein Wunder, daß die Praxis allmählich ganz davon abkam, ihn anzuwenden. Merkwürdig aber bleibt es, daß er zwar nicht mehr praktisch verwertet, doch theoretisch im gemeinen Prozeß verblieb, obwohl auch die Theoretiker von seiner Unhaltbarkeit überzeugt waren. So schreibt Goldschmidt in seinen Abhandlungen aus dem Zivilprozesse Nr. 4 S. 47 über die Bedeutungslosigkeit des Gefährdeeides und vergleicht diesen mit einem „uralten, planlos aufgeführten Gebäude, das nach den vielfachen verschiedenen einstigen Launen nnd Bequemlichkeiten seiner vielen verschiedenen Besitzer abgeändert, teilweise niedergerissen, wieder erbaut und mit neuen Schnörkeln, Erkern, ja ganzen Stockwerken versehen worden".

§ 3.

Zweck des Prozesses.

Der Gesetzgeber kann bei der Festsetzung der Bestimmungen über das Verhältnis der Parteien und des Richters zum Gang des Streitverfahrens von zweierlei Gesichtspunkten ausgehen; den einen Gesichtspunkt sehen wir im gemeinen deutschen Prozeß den Grundzug bilden: es ist die sog. Verhandlungsmaxime, welche jeden Eingriff des Richters in die Verfügungsgewalt der Parteien über Streitsache und Streitverfahren für unzulässig hält und in Verfolgung dieses Gedankens im Laufe des ganzen Prozesses die richterliche Tätigkeit regelmäßig durch die Behauptungen und Anträge der Parteien für bedingt und begrenzt erklärt, abgesehen natürlich von der Prozeßleitung. Das andere Prinzip bildete den leitenden Grundsatz der preußischen Gerichtsordnung von 1793: die Untersuchungsmaxime, welche dem Richter als staatlichem Organ, nachdem die Partei sich einmal wegen des Schutzes ihrer Privatrechte

an die staatliche Rechtsschutzeinrichtung gewandt hat, auferlegt, für die Herbeischaffung des gesamten Sachverhaltes Sorge zu tragen.

Längst hat die Wissenschaft erkannt, daß keines der beiden Prinzipien durch die Natur des Zivilprozesses mit zwingender Notwendigkeit gefordert wird. Welchem von den beiden der Gesetzgeber für sein Prozeßgesetz den Vorzug geben will, ist reine Zweckmäßigkeitsfrage. Auch die Betonung des öffentlich-rechtlichen Charakters des Zivilprozesses bedingt noch nicht die Anerkennung der Untersuchungsmaxime und damit einer Wahrheitspflicht der Partei. Letztere hat mit dem Zweck eines Prozesses gar nichts zu tun. Man kann die öffentlich-rechtliche Seite des Prozesses sehr gut stark betonen, es ist richtig, daß die Ziviljustiz auch ein Dienst des Staates ist und dieser Sorge zu tragen hat, daß dieser Dienst in möglichst guter Weise ausgeführt wird. Aber um diesen Gedanken im Gesetze zur Durchführung zu bringen, sind andere Mittel als eine Wahrheitspflicht gegeben. Der Gesetzgeber kann die Prozeßleitungsgewalt des Richters verstärken, er kann Maßnahmen gegen eine Prozeßverschleppungsabsicht einfügen, aber er muß nicht, um dem Zwecke des Zivilprozesses dienlich zu sein, der Partei eine rechtliche Wahrheitspflicht auferlegen. Seine Hauptsorge muß nur sein, wie er es am besten zu Wege brächte, eine gründliche, naturgemäße und rasche Aufklärung des Sachverhalts durch Gesetzesmittel zu erreichen. Er ist also nicht vor die Alternative gestellt zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime wählen zu müssen, sondern es bietet sich ihm eine Fülle von Möglichkeiten dar, die ihre Verwirklichung in einem vermittelnden Standpunkt zwischen beiden Prinzipien finden. Freilich wird jede Gesetzgebung wohl immer mehr oder minder nur immer von einem Prinzipe in ihren Grundlagen durchzogen sein und das andere nur in Ausnahmen zulassen. Der Prozeß ist eben nicht ein „künstlerisches Gebilde", sondern eine nach Zweckmäßigkeitsgründen und „den Bedürfnissen des Lebens konstruierte Maschinerie", die aus ihrer materiellen Zweckbestimmung ihre Wesensbestimmung erhält. Gerade diese Zweckbestimmung muß klar sein, bevor wir urteilen können, ob der Partei betreff ihres Vorbringens völlige Freiheit zu gestatten ist, oder ob ihr in bezug auf ihre Wahrhaftigkeit prozessuale Vorschriften aufzuerlegen sind.

Der Prozeß ist im Kulturstaate das Ersatzmittel für die Selbsthilfe. Von Anfang an war der Mensch auf seine physische Kraft angewiesen, um die individuelle Ueberzeugung seiner Interessen und des Rechts auf sie in der Allgemeinheit zur Geltung zu bringen. Diese Eigenmacht hat sich jedoch von dem Moment an überlebt, wo sich Gesellschaftsgruppen zusammenschließen, die ein Interesse daran haben, daß ihre Entwicklung nicht unter beständigen Friedensstörungen leide. Zwingt die Gesellschaft den Einzelnen infolge ihrer höheren Machtstellung, von der Selbsthilfe abzulassen, so muß sie ihm hiefür einen Ersatz geben. Die Einrichtung, die eine Gemeinschaft hiefür trifft, ist der Zivilprozeß, dessen Zweck es ist, dem einzelnen Schutz für seine Privatrechte angedeihen zu lassen.

„Der Zweck des Prozesses ist die der Natur der Streitsache

gemäße gerechte Gewährung des staatlichen Rechtsschutzes." [1]) Bedeutet nun diese Gewährung des staatlichen Rechtsschutzes, daß materielle Wahrheit festgestellt werden soll?

Diese Frage wird für das vorliegende Thema von ausschlaggebender Bedeutung sein bei der Erwägung, ob für einen guten Prozeß eine prozessuale Wahrheitspflicht notwendig ist oder nicht. Die österreichische Zivilprozeßordnung vertritt den Gedanken, der Prozeß sei ein Mittel zur Feststellung der Wahrheit und müsse es bleiben, da sonst dem Prozesse die soziale Rechtfertigung fehle. Aber Hand in Hand mit dem Prinzip der Feststellung der materiellen Wahrheit geht naturgemäß die freie Forschungsmaxime, die dem Richter die weitgehendsten Befugnisse in bezug auf das materielle Prozeßleitungsrecht gewährt und die sich vielfach mit dem Inquisitionsprinzip decken dürfte. Dieses hat jedoch nur eine Berechtigung, wenn die Streitsache von öffentlichem Interesse ist, eine Tatsache, die zu den allerseltensten Fällen gerechnet werden darf. Solange wir nicht in dem Idealstaat der Sozialisten leben, solange Individualinteressen für den Anspruch auf Erlangung eines bestimmten Vermögenswertes herrschen, solange sollen wir auch unseren Richtern nicht die Macht einräumen, Staatsinteressen da walten zu lassen, wo der Staat in Wirklichkeit gar nicht interessiert ist. Was jeder einzelne von dem materiellen Rechte, das ihm zur Seite steht, gebrauchen will, ob er seine persönlichen, geschäftlichen, häuslichen Verhältnisse dem Gerichte offenbaren will, oder ob er sie teilweise verschleiern will, das soll und muß ihm überlassen bleiben. Das Selbstbestimmungsrecht darf unter keinen Umständen geschädigt werden. Zweck des Prozesses ist, den Parteien Sicherheit und ruhigen Genuß ihrer Rechtsgüter innerhalb ihrer Privatrechtssphäre zu verschaffen.

Unser Recht hat sich als Grundprinzip den Gedanken zu eigen gemacht, daß der Richter nicht Inquisitionsbehörde ist, sondern nur Verwirklicher der von der Partei erhobenen und begründeten Ansprüche. Mit Recht wendet sich Landsberg gegen die allgemeinen Worte Kades [2]) Recht könne sich nur auf Wahrheit, d. i. wirklicher Wahrheit, aufbauen, indem er sagt: „Was in aller Welt gibt dem Zivilrichter gegen den Willen der Partei die Befugnis, das der wahren Sachlage entsprechende Recht zu finden? Seine Aufgabe ist vielmehr, das dem Vorbringen der Parteien entsprechende Recht zu finden." [3]) Aus dieser Erwägung heraus müssen wir eben den Zivilrichter zwingen, manches, was er als nicht wahr zu halten braucht, als wahr zu behandeln. Freilich ist allgemein gewünscht und wünschenswert, daß das Urteil des Richters sich auf materieller Wahrheit aufbaue. „Es ist eine der Forderungen moderner Prozeßwissenschaft, daß das zivilprozessuale Beweissystem aufgebaut werde auf das Prinzip der materiellen Wahrheit. Daher wirft

---

[1]) Wach, Vorträge, 2. Aufl. S. 2.

[2]) Kade, Zur Handhabung der jetzigen Zivilprozeßordnung in der deutschen Juristenzeitung 1900 S. 61.

[3]) Landsberg, Zur Natur des Zivilprozesses in DJZ. 1900 S. 191.

man das unbequeme sog. Verhandlungsprinzip, wohl als veralteten Irrtum zu dem Uebrigen. Die Zivilprozeßordnung teilt diesen jugendfrischen Standpunkt nicht. Die Lebhaftigkeit und die Gefühlswärme, mit welcher er verteidigt wird, steht im umgekehrten Verhältnis zur Stärke der für ihn angeführten Gründe".[1]) Die materielle Wahrheit ist eben nicht Ziel unseres Prozesses, wenn auch „ein Ergebnis, aufs sehnlichste zu wünschen".[2])

§ 4.

Begriff der Wahrheitspflicht.

Eine Wahrheitspflicht kann eine sittliche und eine Rechtspflicht sein. Daß im Prozeß eine Wahrheitspflicht als sittliche Pflicht besteht, darüber erübrigen sich Debatten. Wie überall im Leben, so kann man auch im Prozeß verlangen, daß die Gesetze der Moral und der Ethik beachtet werden. Eine andere Frage ist es, ob die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht im Prozeß vorhanden ist. Wahrheitspflicht der Partei im Prozeß ist die Rechtspflicht einer Partei, die Entscheidung, die sie über eine Streitsache durch die staatlichen Organe, die Gerichte, herbeigeführt wissen will, dadurch nicht zu einer unrichtigen zu machen, daß sie bewußt unwahre Angaben macht; sie ist mit anderen Worten das Verbot bei einer Prozeßhandlung bewußt, unwahre Tatsachen aufzustellen und auf diese ihre Anträge zu stützen. Die Unwahrheit muß sich natürlich auf die dem konkreten Rechtsfall zugrunde liegenden Tatsachen erstrecken.[3]) Wenn eine Partei eine rechtlich nicht erhebliche unwahre Tatsache vorbringt, so dürfte damit wohl nicht eine prozessuale Wahrheitspflicht verletzt sein, da der Richter eine rechtlich irrelevante Tatsache kaum zum Gegenstand einer Beweiserhebung machen wird. Wahrheitspflicht ist gleich dem Verbot der Lüge im Prozeß. Lüge ist

[1]) Wach a. a. O. S. 198.

[2]) Wach a. a. O. S. 214.

[3]) Z. B. A verklagt den B wegen Nichtzahlung eines Kaufpreises von 20 *M*, obwohl A weiß, daß als Kaufpreis nur 15 *M*. vereinbart waren; oder A verklagt den B auf Schadensersatz, der dadurch begründet worden sei, daß sich A an dem mit einem Stacheldraht versehenen Gartenzaun, an dem A vorüberging, das Kleid zerrissen habe. In Wirklichkeit hat jedoch der eigene Hund des A den Rock zerrissen. Hieher gehören ferner auch die unwahren Behauptungen, die sich auf den Prozeßgang beziehen. Diese werden häufig übersehen, da man meist nur an Lüge über materielles Recht denkt. So der Fall, wenn A, um den von ihm gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begründen, die Behauptung aufstellt, daß er durch Krankheit verhindert gewesen sei, eine an ihn ergangene Zustellung zu empfangen und die Frist zu bewahren, obwohl er gar nicht so krank war, daß er die Notfrist nicht hätte wahren können. Oder der Kläger erwirkt durch doloses Verschweigen des Aufenthaltsortes des Beklagten öffentliche Zustellung und daraufhin später Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Diese Lügen über den Prozeßgang haben nicht wie bei Privatrechtsgeschäften die „Nichtigkeit" zur Folge wegen des Verstoßes contra bonos mores, sondern haben prozessual zur Folge Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder beim letzten Fall Klagsabweisung.

das wissentliche Vorbringen der Unwahrheit in der Absicht, einen anderen zu täuschen. Aus dieser Definition ergibt sich, daß ein dolloses Verschweigen der Wahrheit, auch wenn Täuschungsabsicht vorliegt, nicht genügt; eine Lüge entsteht erst durch das positive Behaupten einer unwahren Tatsache. Keine Verletzung einer der Partei gegenüber bestehenden Wahrheitspflicht würde es sonach auch sein, wenn die Partei die gegnerischen Behauptungen nur passiv bestreitet. Denn aus der Natur des Prozesses als eines Interessenstreites kann ja der Bestreitende verlangen, daß der Gegner mit seinen Beweisen an das Tageslicht trete. Eine rechtliche Wahrheitspflicht kann also nur für eine am Prozeß sich aktiv beteiligende Partei bestehen. Dies tritt ganz deutlich im Eidesrecht hervor. Soll eine Partei einen Eid leisten, so wird sie ja nicht gezwungen, den Eid zu leisten, niemand mutet ihr zu, ihr Gewissen zu belasten. Sie riskiert nur den Verlust des Prozesses. Aber wenn sie sich entschließt den Eid zu leisten, dann hat sie auch die Pflicht, wahrheitsgemäß die Tatsachen zu beschwören, oder sie leistet einen Meineid und macht sich schwerer Strafen schuldig. Bei Verletzung der Wahrheitspflicht muß ein Dolus gegeben sein und zwar muß dieser Dolus sich einmal darauf richten, daß die bewußte Tatsache mit der behaupteten nicht übereinstimmt und sodann darauf, daß eine Person getäuscht wird.

Die Disharmonie zwischen Behauptung und objektiver Wahrheit muß der Zweck der Lüge sein. Kommt es nicht dazu, so kann von einer Lüge im Prozeß, von einer objektiven Unwahrheit, nicht die Rede sein, sondern höchstens von einer subjektiven Unwahrhaftigkeit der Parteien.

Eine Täuschungsabsicht muß gegen Richter oder Partei vorliegen. Wo jedoch die Zivilprozeßordnung einem unwahren Vorbringen Rechtswirksamkeit verleiht, kann natürlicherweise eine Prozeßlüge nicht entstehen. Wenn eine Partei eine ihr nachteilige Tatsache, obwohl sie von dem Gegenteil überzeugt ist, durch gerichtliches Geständnis zusteht, kann nicht von einer Prozeßlüge gesprochen werden.

Das Gebot: „Du sollst nicht lügen" ist ein so elementarer Rechtssatz, daß die erste Möglichkeit des Vorhandenseins einer Wahrheitspflicht im Prozeß die ist, daß der Gesetzgeber sie gar nicht erwähnt, in der Meinung, eine Statuierung einer solchen Pflicht sei überflüssig.

Will er seine Ansicht von der Notwendigkeit einer Wahrheitspflicht unterstützen, so kann an die Unwahrheit Nachteile, die die Partei im Prozeßverfahren treffen, im Gesetz knüpfen. Eine weitere Möglichkeit ist die, daß eine Wahrheitspflicht ausdrücklich im Gesetzestexte aufgestellt wird, gegen deren Verletzung wie vorher Prozeßnachteile aufgestellt werden können. Hiezu kann der Gesetzgeber auch kriminelle Strafen für die Verletzung der Wahrheitspflicht statuieren. Diese letztere Art von Wahrheitspflicht mit Strafsanktion grenzt hart an das Eidesrecht. Denn ein Eid ist auch nicht mehr als die Versicherung der Wahrheit, allerdings unter religiösen Formeln, deren Verletzung schwere Strafe nach sich zieht. Das Eidesrecht enthält also stets eine Wahrheitspflicht mit Strafsanktion.

§ 5.

Die Wahrheitspflicht in der deutschen ZPO.

Die jetzige ZPO. ist aus dem deutschen gemeinen Prozeßrecht hervorgegangen, so daß man bei einer Betrachtung über grundlegende Ideen des Zivilprozesses in seiner jetzigen Gestaltung unbedingt vergleichenderweise auf das frühere Prozeßrecht zurückgreifen muß. Wie wir oben gesehen haben, gab es früher den Kalumnieneid, eine Institution, die dem Zwecke diente, nach größter Möglichkeit Unehrlichkeit und Unwahrheit aus dem Prozesse auszuscheiden. Die Geschichte des Kalumnieneides schon lehrt uns, daß die Wahrheitspflicht, die darin allgemein ausgesprochen ist, in den einzelnen Formeln in zwei Pflichten engeren Inhalts getrennt ist, nämlich

1. die Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung und
2. die Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage, die spezielle Wahrheitspflicht.

Die deutsche ZPO. enthält über beide keine Generalvorschrift. Daß die beiden Pflichten für jede Partei als ethische auch im Prozeß von Bedeutung sind, ist ohne weiteres klar. Eine allgemeine Rechtspflicht solcher Art, welche expressis verbis in der ZPO. stünde, wie eine solche in der österreichischen ZPO. besteht, existiert in der deutschen ZPO. nicht.

Dagegen existieren eine Reihe von Einzelvorschriften, die den Gedanken, der in einer generellen Wahrheitspflicht enthalten ist, in sich wiederspiegeln. So gehören zur Pflicht den Prozeß in fairer Weise zu führen, die Vorschriften aus dem Beweisrecht, die Vorschriften gegen die Verschleppung, Urkundenediktionspflicht; besonders § 444 spricht den Grundsatz von Treu und Glauben in der ZPO. aus. Eine spezielle Wahrheitspflicht dagegen verlangen vor allem die §§ 136—139, 141 und 502 der ZPO.

Ob aber durch die erwähnten Vorschriften, die zwar eine allgemeine Wahrheitspflicht vorauszusetzen scheinen, auch wirklich eine solche begründet ist, ist eine andere Frage.

Ein Prozeßrecht kann mehr oder weniger in seinen Grundzügen von der Dispositions- oder der Offizialmaxime durchzogen sein, ohne daß etwa eine der beiden genannten Pflichten beim Vorherrschen des einen oder anderen Prinzips keine Existenzberechtigung hätte. Das Verhältnis der beiden Pflichten zur Gesamtfigur des Prozesses muß vom Standpunkt des Zweckmäßigen aus betrachtet werden und man kommt dann zu folgendem Resultat. Eine Rechtspflicht der Partei den Prozeß ehrlich zu führen ist in einem Prozeßrecht, dessen Grundlinien nach der Offizialmaxime gezogen sind, meist nicht praktisch; denn hier führt der Staat den Prozeß, das Gericht hat selbst die Pflicht, die Wahrheit zu erforschen und deswegen dafür zu sorgen, daß die unfair handelnde Partei aus solch unehrlichen Handlungen keinerlei Rechtsvorteile zieht. Die Parteien sind hiebei nicht Subjekte, sondern

Objekte des Prozesses, sind in einer Stellung, die mehr der von Zeugen ähnelt. Das Interesse, das hier das Gericht an der Erforschung des wirklich Wahren hat, läßt eine Parteipflicht zu ehrlicher Prozeßführung überflüssig erscheinen. Bei einem Prozeßrecht, das die Parteien zu den herrschenden Faktoren des Prozesses macht, ist eine solche Pflicht an sich schon denkbar, sie würde der Dispositionsmaxime durchaus nicht zuwiderlaufen. Freilich wäre zu bedenken, daß die Pflicht der Partei, ehrlich zu prozessieren, auf seiten des Richters eine größere Machtstellung bedingt, da er die Kontrolle über Befolgung oder Nichtbefolgung dieser Pflicht hätte, da er Strafen für die Nichtbeachtung der Pflicht aussprechen müßte; mit diesem Steigen des imperium des Richters würde aber auch seine Verantwortlichkeit am Ausgang des Prozesses wachsen, würde wieder in den Vordergrund als Prozeßzweck Wahrheitserforschung gestellt und auf solche Weise die Dispositionsfreiheit der Parteien mählich unterminiert werden, so daß der grundlegende Satz des Prozeßrechts sich mit der Zeit zugunsten der Offizialmaxime verschieben würde.

Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ist in einem Prozeßrecht mit Offizialmaxime etwas Natürliches und wird in einem solchen auch immer ausdrücklich statuiert sein. Denn hier hat der Prozeß den Zweck die materielle Wahrheit zu erforschen und dem Gericht muß alles daran gelegen sein, daß alle Aussagen, die eine Partei freiwillig macht oder machen muß, der Wahrheit entsprechen. Mit einen Prozeß, in dem das Dispositionsprinzip gilt, ist eine spezielle Wahrheitspflicht gleichfalls wohl vereinbar. Jedoch gelten hier in gleicher Weise wie bei der Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung die oben angeführten Bedenken. Will man mit der Dispositionsmaxime die Wahrheitspflicht in Einklang bringen, d. h. sie aus einer ethischen zu einer rechtlichen Pflicht machen, dann kann man dies nur von dem Gedanken aus tun, daß das Ziel des Prozesses Wahrheitserforschung ist und damit hat man die Grenzen, die die Dispositionsmaxime um den Prozeß gezogen hat, bereits überschritten.

Soviel über das Verhältnis der beiden Pflichten zu der Gesamtfigur des Prozesses. Was nun zunächst weiter interessiert, ist die Frage, welches der Inhalt der beiden genannten Pflichten ist, woran dann die weitere Frage zu knüpfen ist, ob und gegen wen sie im Prozeß existieren.

I.

Die Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung ist eine Pflicht von ganz allgemeiner Natur, die den Grundsatz von Treu und Glauben, wie er im bürgerlichrechtlichen Verkehr gilt, auch im Prozeß zum Ausdruck gebracht wissen will. Die Prozeßführungshandlungen der Parteien sollen frei sein jeglicher Arglist, Schikane und Unwahrheit. Würde nun zwischen zwei Parteien unter äußerster Beobachtung dieser Pflicht ein Prozeß geführt, dann müßte das Bild eines idealen Prozeßganges vor unseren Augen entstehen. Schon bei Beginn eines Prozesses

würden aus dieser allgemeinen Pflicht eine Menge einzelner Pflichten resultieren. Es gehört zunächst zu dieser Pflicht, daß kein erdichteter Anspruch erhoben wird, d. h. die klagende Partei muß von der Rechtmäßigkeit ihres Anspruches überzeugt sein. Auf gegnerischer Seite dürften einer gerechten Forderung gegenüber nicht unwahrerweise Klagetatsachen bestritten werden. Oder: ein Gläubiger, der eine Forderung von mehreren 100 *M* hat, darf diese nicht in lauter kleinen Einzelbeträgen einklagen. Eine arglistige oder schikanöse Ablehnung eines Richters oder Sachverständigen würde eine Verletzung der Pflicht sein, desgleichen die Erschleichung einer öffentlichen Zustellung durch Verschweigen des Aufenthalts des Gegners. Ferner gehört es zur Pflicht der ehrlichen Prozeßführung, der Anordnung des Gerichtes, persönlich zu erscheinen, Folge zu leisten, den Fragen des Richters (§ 139 ZPO.) stattzugeben, die in Händen befindlichen Urkunden herauszugeben, keine unwahre Tatsache zu beweisen suchen. Weiter gehört hieher, daß alle Verabredungen, welche die Parteien untereinander bezüglich des Prozeßganges treffen, nach Treu und Glauben gehalten werden. Z. B. beide Parteien verabreden, daß das Verfahren ruhen soll; in der vom Gericht anberaumten Verhandlung, in der vereinbarungsgemäß niemand auftreten darf, erscheint die eine Partei und erwirkt Versäumnisurteil gegen den Gegner; oder es wird zwischen den Parteien vereinbart, daß ein Urteil nicht vollstreckt werden solle, eine Zustellung nicht vorgenommen, ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden solle. Auch daß, wenn eine Tatsache bewiesen werden soll, alle Beweismittel zur Verfügung gestellt und jedenfalls keine verheimlicht werden, gehört zu einer fairen Prozeßführung. Besonders zu betonen aber ist die Pflicht, daß der Prozeß nicht verschleppt wird, so z. B. daß eine Partei nicht einfach ausbleibt, um gegen sich Versäumnisurteil ergehen zu lassen, gegen das sie dann gegen Ende der Frist ohne Begründung Einspruch erheben kann, oder daß nicht aus nichtigen Gründen Vertagung erwirkt wird (besonders einer alten Praxis folgend unter der Behauptung des Anwalts nicht genügend zur Verhandlung vorbereitet zu sein), oder daß nicht erst nach Erlassung des Beweisbeschlusses Zeugen benannt werden, die über die in demselben enthaltenen Tatsachen vernommen werden sollen. Weiter darf der Gegner nicht durch Arglist soweit gebracht sein, daß er die frühere Kostenschuld nach § 271 IV ZPO. nicht bezahlt, damit die Einrede berechtigt ist, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei (§ 274 Abs. II Ziff. 6).

Diese Fälle mögen zur Illustrierung der Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung genügen! Nehmen wir eine solche als bestehend an, so ist die nächste Frage, wem gegenüber eigentlich die Partei eine solche Verpflichtung hat. Aus der Struktur des Prozesses ergibt sich, daß jede Partei einmal zu dem Gerichte in einem Prozeßverhältnis und sodann zum Gegner in einem solchen steht. Hieraus ergeben sich folgende zwei Möglichkeiten, es kann eine Pflicht der Partei gegenüber dem Gericht und eine solche gegenüber dem Gegner geben. Die erstere richtet sich

gegen die vom Staat für die Gewährung des Rechtsschutzes eingesetzte Behörde, richtet sich also indirekt gegen die Staatsgewalt selbst, die andere geht gegen die Partei, mit der man im Streite liegt.

Die oben aufgezählten spezialisierten Pflichten verteilen sich nun auf die beiden Gruppen. Es gehören zur ersteren z. B. das Verbot, den Prozeß zu verschleppen; denn das Gericht hat ein hohes Interesse daran, daß seine Zeit nicht unnötigerweise in Anspruch genommen wird und daß ein Rechtsstreit möglichst rasch seine Erledigung findet, da in der Rechtsschutzgewährung des Staates die Aufgabe enthalten ist, daß die durch den Prozeß gebundenen Vermögenswerte rasch demjenigen, dem sie zustehen, freigegeben werden. Ferner ist die Erscheinungspflicht und die Antwortpflicht eine Pflicht dem Staate gegenüber. Eine Pflicht der Partei gegenüber ist es dagegen, daß die Verabredungen über den Prozeßgang nach Treu und Glauben gehalten werden, daß keine Beweismittel verheimlicht werden, daß der Gegner nicht durch Arglist zu für sich nachteiligen Rechtshandlungen bewogen wird, daß alle Urkunden, die für den Rechtsstreit erheblich sind, vorgelegt werden usw.

Eine genaue Scheidung der einzelnen Pflichten auf die zwei Gruppen ist jedoch nicht immer möglich. Manche sind Pflichten sowohl dem Staat als auch dem Gegner gegenüber. So die Pflicht, keine unwahren Tatsachen unter Beweis zu stellen, da einerseits die Autorität des Gerichts es verlangt, daß nicht um eine unwahre Tatsache Beschlüsse erlassen werden, und andererseits die Gegenpartei ein Interesse an einer baldigen Erledigung des Prozesses ohne Verschleppung hat; oder die Pflicht, nicht einen erdichteten Anspruch zu erheben, indem hier Autorität des Gerichts und ungerechte Inanspruchnahme (Kostenverursachung, wenn eine arme Partei klagt!) der Partei konkurriert.

Bei dieser Verteilung der einzelnen dem Gebot fairer Prozeßführung entspringenden Pflichten auf die beiden Gruppen ergeben sich uch öfters Konflikte zwischen dem, was die Partei dem Staat und was sie dem Gegner gegenüber zu tun verpflichtet ist. So z. B. bringt die Vereinbarung, daß das Verfahren ruhen solle, die Partei in die Lage gegen eine der beiden Gruppen verstoßen zu müssen; denn die Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung verlangt auf der einen Seite die mit dem Gegner geschlossene Vereinbarung nach Treu und Glauben zu halten, während andererseits das Staatsinteresse dahin geht, daß der Prozeß möglichst in einem Zug ohne Verschleppung durchgeführt wird.

Auch bei der Beantwortung der Frage, ob im deutschen Zivilprozeß für die Partei eine Rechtspflicht zu ehrlicher Prozeßführung gegeben ist, scheidet man am besten Pflicht gegen Gericht und Pflicht gegen den Gegner.

Existiert also diese Pflicht gegenüber dem Gericht? Ausdrücklich statuiert ist eine solche nicht; jedoch läßt sich die Behauptung aufstellen, eine solche Pflicht gehe aus dem Wesen unseres Prozesses hervor; aus dem Hoheitsrecht des Staates, aus dem Umstand, daß dieser den Rechtsschutz übernimmt, müsse die Forderung, daß im Erozesse Ehrlichkeit und Wahrheit von seiten der rechtsuchenden Parteien herrsche, abzu-

leiten sein. Es ist richtig, daß das Ansehen eines Gerichtes nicht dadurch gestärkt werden kann, daß auf eine Aufforderung an die Partei, persönlich zu erscheinen, diese nicht erscheint und es wäre vielleicht wünschenswert, daß das imperium des Richters hier zu größerer Bedeutung gelangen würde. Jedoch das Interesse des Staates, das er an der Befolgung derartiger von ihm erhobener Forderungen hat, kann erst dann zu einer Auslösung des darin enthaltenen Hoheitsrechtes kommen, wenn ihm die Möglichkeit gegeben ist solche Maßregeln zu erzwingen. Aus dem Vorhandensein des Interesses allein kann für eine Partei keine Rechtspflicht entstehen. Denn die Parteien sollen in unserer ZPO. immer dispositionsberechtigt bleiben. Nimmt man ihnen diese Berechtigung, dann verschiebt man das Ziel des Prozesses und erwartet von dem Gericht im ganzen Prozeß ein selbständiges Vorgehen, eine Erforschung der Wahrheit. Unser Prozeßrecht will dies nicht. Freilich könnte man bei dem angeführten Beispiel sagen, das Gericht hat indirekt schon Mittel, das Erscheinen zu erzwingen, dadurch, daß es je einen der nicht erscheinenden Partei ungünstigen Sachverhalt annimmt. Dies darf das Gericht zweifellos, aber es ist dann keine Strafe für die Nichtbeachtung einer Erscheinungspflicht, es ist auch kein prozessualer Nachteil dafür, daß eine solche Pflicht verletzt wurde, sondern es wäre dies eine prozessuale Folge aus dem Grundsatze, daß das Gericht nur über das zu urteilen hat, was ihm von den Parteien an Tatsachen vorgelegt wird; es ist keine Begründung für die Existenz einer solchen Pflicht, sondern ein einfacher Ausfluß des Verhandlungsprinzips.

Läßt sich aus der Stellung des Gerichts als eines Organes der Staatsgewalt keine allgemeine Pflicht der Partei zu fairer Prozeßführung beweisen, so existieren einzelne Vorschriften der Prozeßordnung, deren Inhalt ein Gebot ehrlicher Prozeßführung ist und die zum Teil sogar mit Strafen belegt sind, und es ist zu erwägen, ob nicht aus der Tatsache, daß in Einzelvorschriften eine solche Pflicht existiert, zu entnehmen ist, daß die ZPO. doch eine solche allgemein aufstellen wollte. Zu diesen Einzelvorschriften werden Erscheinungspflicht und Antwortepflicht auf Fragen des Richters genannt. Ueber erstere ist vorhin schon ausgeführt, daß sie durch das Hoheitsrecht des Staates nicht begründet werden kann. Ueber beide wird in einem eigenen Paragraph noch gehandelt werden, da sie eng auch mit der speziellen Wahrheitspflicht zusammenhängen und sie in ihrer die Verhandlungsmaxime durchbrechende Bedeutung einer genaueren Ausführung bedürfen.

Eine besondere Erwähnung verdient unter den Einzelvorschriften das Gebot, den Prozeß nicht zu verschleppen. Hier setzt strafend das Gerichtskostengesetz ein, das in seinen §§ 47, 48 Mutwillensstrafen kennt bzw. dolose oder grobfahrlässige Verschleppung mit Strafen belegt. Weiter sind hier von Bedeutung §§ 278, 279 ZPO., welche vorschreiben, daß die Kosten eines nachträglich vorgebrachten Verteidigungsmittels der obsiegenden Partei auferlegt werden können bzw. dieses zurückgewiesen werden kann, wenn es aus Verschleppungsabsicht nicht

früher vorgebracht wurde. Zweifellos liegt hierin die spezielle Pflicht der Partei, ehrlicherweise alle Beweismittel vorzulegen, die sie hat.

Aber alle diese Einzelvorschriften aus Beweisrecht oder gegen die Prozeßverschleppung oder über die Kostenstrafen können, obwohl sie selbst Vorschriften sind, die eine ehrliche Prozeßführung sichern wollen, nicht eine allgemeine Rechtsverpflichtung der Partei gegen das Gericht begründen. Der Umstand, daß das Gesetz einzelne Fälle, wo es die Autorität des Gerichtes besonders verlangt, aufzählt und in diesen nicht nur Kostenauferlegung, sondern auch Strafen kennt, gerade hieraus geht hervor, daß das Gesetz eine allgemeine Pflicht zu ehrlichem Handeln im Prozeß nicht aufstellen wollte.

Existiert nun eine solche Pflicht dem Gegner gegenüber?

Hiebei ist zu unterscheiden, ob eine solche prozessual oder zivilistisch besteht.

a) Prozessual besteht eine solche Pflicht dem Gegner gegenüber offenbar nicht. (Inzidenter ist hier noch zu würdigen, ob es überhaupt prozessuale Pflichten der Partei gegen die andere geben kann. M. E. ja; denn das Prozeßverhältnis ist, bildlich gefaßt, nicht ein Winkel, dessen Scheitelpunkt das Gericht ist und dessen Schenkel die prozeßrechtlichen Beziehungen einer jeden Partei zum Gericht bilden, so daß die Parteien untereinander in keinem prozeßrechtlichen Verhältnis stünden, sondern nur in einem materiellrechtlichen; das Prozeßverhältnis ist vielmehr ein Dreieck, so daß es nicht nur Prozeßbeziehungen von Partei zu Gericht, sondern auch von Partei zu Partei gibt. Dies resultiert aus der Dispositionsmaxime, aus dem Umstand, daß Parteitätigkeit den Prozeß entstehen, fortführen oder ruhen läßt. In einem Prozeß mit reiner Offizialmaxime könnte es freilich nur Pflichten einer Partei gegen das Gericht geben, da hier das Gericht einmal als Rechtsschutzgewährungsbehörde angerufen, den Prozeß nach eigenem Gutdünken durchführen könnte). Eine prozessuale Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung der Partei gegenüber gibt es nicht. Woher sollte auch eine solche Pflicht entstehen? Aus der Tatsache, daß eine Partei eine andere verklagt, im Prozeßweg materielle Ansprüche erhebt, kann sich eine Rechtspflicht nicht entwickeln. Nimmt man auch mit Wach eine „Einlassungspflicht" an, so entspringt doch noch nicht eine prozessuale Pflicht, im Prozeß nach Treu und Glauben zu handeln daraus. Zur Pflicht ehrlicher Prozeßführung würde, wie wir oben sahen, z. B. gehören, daß Verabredungen über den Gang des Verfahrens nach Treu und Glauben gehalten werden. Nehmen wir an, es vereinbaren zwei Parteien das Verfahren ruhen zu lassen. Trotzdem erscheint die eine und erwirkt Versäumnisurteil. Hier hat sich die Partei sehr unfair benommen und es wird sich fragen, ob sie nicht für den Schaden, der aus der Erwirkung des Versäumnisurteils dem Gegner entsteht, nach zivilrechtlichen Grundsätzen haftbar ist. Aber diese Schadensersatzpflicht kann doch nicht rückwirkend eine prozeßrechtliche Pflicht, ehrlich zu handeln, begründen. Den Prozeß ehrlich führen heißt prozessual gefaßt, alle Prozeßführungshandlungen, das sind Handlungen zur Er-

öffnung, Betreibung oder Beendigung eines Rechtsstreites, müssen erlaubte sein. Bleibt eine Partei im Termin aus und beantragt die erschienene Versäumnisurteil, so liegt keine durch die Prozeßordnung verbotene Handlung vor. Denn die Handlungen, die hier die Partei vornimmt, Erscheinen im Termin, Bewirkung des Aufrufs der Sache, Antrag auf Versäumnisurteil, sind alle im Gesetze festgelegt, sie sind rechtmäßig, wenn auch ungerechtfertigt (und zwar materiell ungerechtfertigt), aber nicht unerlaubt. Es gibt eben nur rechtmäßige Prozeßführungshandlungen, solche, die die ZPO. kennt. Es kann deshalb auch nicht prozessual eine Rechtspflicht der Partei geben, nach der sie nur ehrliche Prozeßhandlungen vornehmen darf, da es andere gar nicht gibt.

b) Eine andere Frage ist es, ob nicht die Pflicht fairer Prozeßführung für die Partei zivilistisch gegen den Gegner besteht, d. h. ob nicht materiellrechtlich die Partei dem Gegner für unredliche oder unfaire Handlungen im Prozeß haftet und aus dieser Haftung der Partei eine Rechtspflicht zu ehrlicher Prozeßführung erwächst. In Betracht kommen hier die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, die in den §§ 226 und 826 enthalten sind.

Die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches, das die Regeln für den privatrechtlichen Verkehr enthält, lassen sich nicht ohne weiteres auf den Prozeß ausdehnen. Aber es ließe sich immerhin behaupten und verteidigen, daß, nachdem einmal der Grundsatz von Treu und Glauben im bürgerlichrechtlichen Verkehr gilt, dieser auch im prozeßrechtlichen Verkehr von Bedeutung sein müsse; denn wenn er im Prozesse nicht gelten würde, so müßte ja für den Prozeß das Gegenteil gelten und demnach Arglist erlaubt sein. Hier ist jedoch der große Unterschied zwischen materiellem und prozessualem Rechte zu beachten. Ersteres regelt den privatrechtlichen Verkehr der Menschen, letzteres aber stellt gewisse Regeln und Formeln auf, unter deren Beachtung der einzelne Rechtsschutzgewährung, d. h. Verfolgung eines bestrittenen Anspruchs verlangen kann. Das Prozeßrecht gibt ihm dazu eine Reihe technischer Mittel in die Hand. Welche er hievon gebrauchen will, ist sein freier Wille. Ist eine Partei auf arglistige Weise im Prozeß geschädigt worden, dann ist zu bedenken, daß in der Prozeßhandlung selbst keine Arglist liegen kann, da es ja nur erlaubte Prozeßhandlungen gibt. Nur im arglistigen Gebrauch einer solchen Handlung oder in der hieraus entstehenden Folge kann eine unsittliche Handlung liegen, die dann nach den Grundsätzen des BGB. für den Gegner von Bedeutung werden kann.

Den Unterschied zwischen zivilrechtlicher und prozeßrechtlicher Vorschrift zeigt bestens die prozessuale Pflicht des Gegners zur Vorlegung von Urkunden. Diese Pflicht ist nicht eine privatrechtliche, auch nicht eine öffentlichrechtliche, wie es z. B. die Zeugnispflicht ist, sondern eine prozeßrechtliche. Denn der Hinweis auf das bürgerliche Recht im § 422 ZPO. bedeutet nicht, daß dieses die Regeln gäbe für die Vorlegung von Urkunden im Prozeß, sondern dieser Hinweis zeigt nur, daß die Gründe

zur Prozeßpflicht der Vorlegung im bürgerlichen Recht zu finden seien. Aus dem Umstand, daß nach BGB. unter gewissen Umständen Vorlage und Herausgabe einer Urkunde verlangt werden kann, daraus allein könnte noch nicht eine prozessuale Verpflichtung zur Vorlage einer im Prozeß benötigten Urkunde entstehen. Erst durch die Aufstellung des § 422 ist für die Prozeßpartei eine prozessuale Rechtspflicht entstanden.

Aehnlich verhält es sich mit dem Grundsatz von Treu und Glauben im Prozeß. Daß im privatrechtlichen Verkehr dieser Grundsatz Geltung besitzt, läßt noch nicht eine Rechtspflicht für die Partei im Prozeß entstehen. Der einzige Fall, in dem der Satz ne cui dolus suus prosit im Prozeßrecht zum Ausdruck gelangt ist, ist in § 444 gegeben. Derjenige, der eine Urkunde arglistig beiseite schafft, darf hieraus keinen Nutzen ziehen, es trifft ihn ein prozessualer Nachteil, indem die Behauptungen des Gegners über Beschaffenheit und Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden können.

§ 826 BGB. bestimmt, daß, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist. Nehmen wir also an, daß jemand „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" ein rechtskräftiges Urteil erwirkt hat, dadurch, daß er trotz der Vereinbarung, das Verfahren solle ruhen, Versäumnisurteil erwirkt hat. Nach bürgerlichem Recht ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig (§ 138 BGB.). Dieser Grundsatz auf das Prozeßrecht übertragen, müßte ein nichtiges Urteil ergeben; denn der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils wäre unsittlich und nichtig und damit das Urteil selbst. Allein dies ist ein falscher Schluß. Das Versäumnisurteil ist zweifellos in gesetzlicher Weise ergangen, da die Voraussetzungen hiefür gegeben waren. Also muß auch die verurteilte Partei die Kosten tragen. Diese Schädigung der Partei ergibt einen Schadensersatzanspruch nach § 826, nicht aber wird das Urteil außer Rechtskraft gesetzt. Eine Prozeßführungshandlung kann eben nicht „gegen die guten Sitten" verstoßen; denn entweder sie ist gesetzlich zugelassen oder ist es nicht. In letzterem Fall ist sie nichtig, weil sie eben nicht zugelassen ist, gleichgültig aber ist, ob dabei ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt oder nicht.

Die Grundsätze, die im Gebot ne cui dolus suus prosit und im § 826 BGB. aufgestellt sind, bringen sonach zwar dem Gegner eine zivilrechtliche Haftung, bedeuten aber nicht, daß damit für die Partei eine Rechtspflicht zu ehrlicher Prozeßführung der andern Partei gegenüber entsteht.

Eine solche läßt auch der Schikaneparagraph nicht entstehen. § 226 BGB. sagt: „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann einem Andern Schaden zuzufügen." Auch dieser Grundsatz läßt sich nicht einfach ins Prozeßrecht verpflanzen, und zwar sind hiefür die gleichen Gründe maßgebend, die oben die Anwendung des § 826 BGB. ausschlossen. Es gibt nur zulässige Prozeßführungshandlungen, die nicht etwa deshalb unzulässig werden können, weil sie

in ihrer Folge eine Schikanierung des Gegners bedeuten. Jedoch ist das Prinzip des Verbots der Schikanehandlung doch im Prozeß beachtlich. Nur tritt die ZPO. in eigener Weise den aus Schikane unternommenen Handlungen entgegen. Dies geschieht z. B. dadurch, daß eine Prozeßhandlung nicht mehr vorgenommen werden darf nach einem bestimmten Moment: § 43 läßt nicht zu, daß eine Partei den Richter ablehnt, bei dem sie sich in eine Verhandlung eingelassen hat, ohne den Ablehnungsgrund geltend zu machen, oder § 274 II und III verbietet der Partei nach mündlicher Verhandlung noch eine Prozeßeinrede geltend zu machen, außer wenn es eine unverzichtbare ist oder sie nicht imstande war, sie vorher geltend zu machen. Weitere Beispiele enthalten die §§ 187, 264, 279, 295 der ZPO. Auf diese Weise tritt die ZPO. der Schikane entgegen. Aber aus diesen speziellen Maßregeln gegen die Schikane geht hervor, daß die Partei im Prozeß nicht einer allgemeinen Rechtspflicht unterstehen soll, nicht schikanös zu handeln.

Wir sahen somit, daß auch gegenüber der Partei im Prozeß keine Rechtspflicht zu ehrlicher Prozeßführung gegeben ist. Zivilrechtlich kann bei arglistiger, unsittlicher oder schikanöser Handlung wohl eine Ersatzpflicht entstehen. Diese Pflicht schützt den Benachteiligten vor Vermögensverlusten, nicht aber hat der Gegner ein Recht darauf, daß gegen ihn der Prozeß fair geführt wird. Die Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung ist und bleibt nur eine ethische Verpflichtung, die allerdings durch die Möglichkeit, daß derjenige, der sie verletzt, sich schadensersatzpflichtig machen kann, einen gewissen Nachdruck bekommt. Zu beachten ist selbstverständlich noch, daß wenn auch keine Rechtspflicht ehrlicher Prozeßführung existiert, doch damit nicht ein Recht für die Partei entsteht, unehrlich zu handeln. Denn es kann etwas nicht gesetzlich verboten oder mit Strafe bedroht sein und doch nach ethischen Gesetzen unerlaubt oder unsittlich sein. Es existiert kein Recht zu unehrlicher Handlungsweise, aber auch keine rechtliche Pflicht im Prozeß ehrlich zu handeln.

II.

Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ist ein spezielles Gebot der allgemeinen Wahrheitspflicht und enthält nur das Gebot, daß jede Aussage, die eine Partei im Prozeß freiwillig macht oder machen muß, der Wahrheit entsprechen muß. Ausdrücklich ist eine Wahrheitspflicht in der deutschen ZPO. außer im Eidesrecht nirgends ausgesprochen. Es bleibt zu erwägen, ob sich nicht aus einer Reihe von Vorschriften der Schluß ziehen läßt, daß die Partei nicht in Ausübung eines Rechtes handelt, wenn sie wissentlich Unwahres behauptet oder Wahres bestreitet, daß also doch ein Lügenverbot, wenn auch nicht expressis verbis, im Prozesse existiert. Die meisten dieser Vorschriften, die hier in Frage kommen, verleihen dem Richter — die Verhandlungsmaxime durchbrechend — Befugnisse, welche es ihm ermöglichen, ziemlich machtvoll den Verschleierungs- oder Täuschungsabsichten einer Partei entgegenzutreten und der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen. So ge-

statten die §§ 142—144 ZPO. eine Beschaffung von Beweisen ex officio und geben dem Richter damit die Macht, vielleicht gegen den Willen der Partei die wirkliche Wahrheit ans Licht zu ziehen. Nach § 396 ZPO. muß der Vorsitzende bei der Erhebung eines Beweises den Beisitzern gestatten, Fragen an den Zeugen zu richten. § 398 ZPO. berechtigt das Gericht, eine Zeugenvernehmung zu wiederholen, wenn es glaubt, durch diese erneute Beweisaufnahme einer richtigen Entscheidung näher zu kommen. Von großer Bedeutung ist an dieser Stelle § 399 mit 141 ZPO., die das richterliche Fragerecht und die Erscheinungspflicht der Partei behandeln. Von diesen beiden wird später noch zu sprechen sein. Aber alle diese angeführten Vorschriften erhöhen zwar das imperium des Richters, sie führen die Untersuchungsmaxime ein, ohne jedoch den mindesten Anlaß zu der Meinung zu geben, daß durch ihre Existenz von dem Gesetzgeber beabsichtigt sein sollte, ein Verbot der Lüge zu statuieren. So sehr das Fragerecht des Richters an sich geeignet ist, die Wahrheit im Prozesse festzustellen, so wenig läßt sich aus diesem richterlichen Recht eine rechtliche Verpflichtung der Partei zu wahrheitsgemäßer Antwort, geschweige denn wahrheitsgemäßer Behauptung konstruieren. Das Recht zur Lüge könnte trotz aller dieser Vorschriften doch der Partei zustehen.

Eine andere Meinung leitet die Existenz eines Lügenverbotes aus dem Prozeßzweck ab, und zwar vertreten diese Ansicht diejenigen, die wie Klein, der Schöpfer des österreichischen Prozeßrechts und Hellwig, der Vorkämpfer im Kampfe um die Wahrheitspflicht im deutschen Prozeß, als Prozeßzweck die Ermittlung der materiellen Wahrheit ansehen. Wenn freilich der Zweck des Prozesses dahinzielt, daß der Richter seiner Erkenntnis immer nur wahres Sachverhältnis zugrunde legen kann, dann läßt sich auch aus dieser Idee eine Verpflichtung der Partei, nur Wahres vorzubringen, konstruieren. Wohl ist der Prozeß dazu da, daß vom Richter Recht festgestellt wird und wohl kann der Richter am leichtesten das Recht in seinem Erkenntnis feststellen, wenn ihm wahre Urteilsgrundlagen von den Parteien verschafft werden. Allein wer kann dem Richter verbürgen, daß die Partei trotz Wahrheitspflicht nicht Lügen vorbringt? Verhüten kann er es auf keinen Fall. Hellwig macht nun dem Verhandlungsprinzip den Vorwurf, daß es dem Richter verbiete, nach der Wahrheit der Parteibehauptung zu fragen, wenn der Gegner sie nicht bestritten hat. Ganz mit Recht verbietet sie dies. Denn der Prozeß, der Interessenstreit zweier Parteien, an dessen Ausgang der Staat keinerlei Interesse hat, ist doch dafür vorhanden, daß sich die kämpfenden Parteien ihr Recht suchen. Dieses Suchen erwartet, daß sie dem Interesse entsprechende Anstrengungen aufwenden. Wenn die eine Partei unwahre Behauptungen aufstellt, so liegt es ja immer in dem Belieben der Gegenpartei, diese zu bestreiten. Wer empfiehlt ihr, auf solche Behauptungen zu schweigen, obwohl sie weiß, daß der Richter diese unwahren Behauptungen gleich wahren behandelt? Wo kämen wir hin, wenn wir die Verhandlungsmaxime so ganz außer acht ließen und hier dem Richter einfach die Erlaubnis geben würden,

über den Kopf der Parteien nach Herzensluft zu inquirieren? Vielleicht bestritt die eine Partei nur deswegen die unwahre Behauptung des Gegners nicht, um zu verhüten, daß, wenn infolge ihres Bestreitens in ein Beweisverfahren getreten wird, dieses eine Reihe von Tatsachen kund tut, an deren Geheimhaltung sie eben ein größeres Interesse hat, als an dem prozessualen Nachteil, der ihr durch Nichtbestreiten entsteht! Dieses Motiv, das in der Praxis nicht zu den Seltenheiten gehört, kann doch der Partei nicht schon die Veranlassung gewesen sein, einen Verstoß gegen das Gebot der Wahrheit begangen zu haben! Selbst ein strenger Sittenrichter wird hieraus kaum eine Lüge konstruieren, ganz abgesehen, daß dieser Lüge unter dem nach § 3 Gesagten eine Voraussetzung fehlt, da die nichtbestreitende Partei an dem Prozesse sich ja gar nicht aktiv beteiligt hat.

Der Richter muß die Parteien anhören und kann es nicht verhindern, daß von dieser unwahre Behauptungen aufgestellt werden. Wenn nun Hellwig[1]) daraus folgert, daß die Partei doch deswegen noch nicht das Recht zu unwahren Behauptungen, das Recht zu Lügen habe, so ist ihm hierin völlig zuzustimmen. Wenn er aber weiter sagt: „Die prozessuale Wahrheitspflicht gehört zu der Klasse von Rechtswahrheiten, die so elementarer Art sind, daß die Rechtsordnung sie nicht allgemein auszusprechen braucht. Eine Prozeßordnung, welche die Lüge im Prozeß nicht als eine Rechtswidrigkeit verbieten würde, stände auf der tiefsten Stufe und wir müßten uns vor der Vergangenheit und Gegenwart schämen, wenn wir eine solche Prozeßordnung hätten," so weist er mit diesen allgemeinen Sätzen aus dem Gebiete der Moral und Sitte nichts nach und bleibt uns der Beweis dafür, daß, wenn man eine prozessuale Wahrheitspflicht nicht anerkenne, man der Partei ein Recht auf Lüge zuspreche, noch schuldig. Es ist ein zwar kleiner, aber doch schwerwiegender Unterschied, ob man sagt, „ich habe ein Recht zu lügen", oder, „ich werde wegen einer Lüge nicht bestraft". Denn, wenn die Partei auch keine prozessuale Pflicht hat, nur Wahres zu behaupten und nur Unwahres zu bestreiten, so hat sie doch damit noch kein Recht, unwahre Behauptungen aufzustellen und wahre zu bestreiten. Wenn Hellwig aus Wachs Worten: „Das Gesetz kennt weder ein Wahrheitsgebot noch Lügenstrafen"[2]), schließt, daß Wach ein Recht auf Lüge anerkenne, so tut er ihm damit meines Erachtens Unrecht. Wach erkennt ein solches Recht nicht an, sonst könnte er an einer anderen Stelle in seinen Vorträgen nicht so bestimmt erklären: „Ueberall wo es gilt, die Prozeßschikane und das frivole Leugnen auszumerzen, hier darf in der Tat der Richter der Partei mit Fragen zusetzen und ihr ins Gewissen rücken, daß Treu und Glauben auch im Prozeß, im Rechtsgang herrschen sollen, man nicht Behauptungen aus der Luft greifen, oder um der Verschleppung willen leugnen darf"[3]).

[1]) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, § 71 S. 42.
[2]) Wach a. a. O. S. 218.
[3]) Wach a. a. O. S. 76.

Die Partei hat also kein Recht zur Lüge, wenn sie auch keine Pflicht zur Wahrheit hat.

Auch der Satz: „Die Verhandlungsmaxime vertrüge sich mit einer Wahrheitspflicht nicht",[1]) ist zum guten Teil berechtigt. Denn will man überhaupt die Wahrheitspflicht aus einer ethischen zu einer rechtlichen Pflicht machen, so kann man das nur von dem grundsätzlichen Ziel der Wahrheitserforschung im Prozeß aus tun und muß dann auch konsequenterweise die Initiative des Gerichts zur Wahrheitsermittlung gelten lassen. Unser Prozeß kennt zwar in Ansätzen, ja an manchen Stellen zweifellos in voller Wirksamkeit das Untersuchungsprinzip, aber der Prozeßzweck ist nicht Wahrheitserforschung und daraus muß resultieren, daß es eine Unmöglichkeit ist, daß im deutschen Zivilprozeß eine Wahrheitspflicht besteht. Nicht wie im Strafprozeß, wo der Richter weder der Behauptung des Angeklagten, noch der der Anklagebehörde, wenn sie von der Gegenseite ignoriert, also nach zivilprozeßrechtlichen Begriffen zugestanden wird, irgendwelchen Glauben beimessen darf, sondern wo der Richter ex officio den wirklichen Tatbestand eruieren muß, ist es auch im Zivilprozeß. Lügt die Partei, so ist nach der Verhandlungsmaxime, die dem Richter in bezug auf das Parteivorbringen nur eine mehr rezeptive Tätigkeit zuweist, Sache der Gegenpartei, diese Lüge zu entkräften und ihr gutes Recht darzutun.

Und wenn eine Wahrheitspflicht für die Partei bestände, wem gegenüber sollte diese Pflicht nach deutschem Zivilprozeßrecht bestehen? Gegenüber Gericht oder Gegner?

Gegenüber ersteren kann sie nicht bestehen; denn dann müßte diese Pflicht beide Parteien treffen, sie müßten zusammen verpflichtet sein dem Gericht die Wahrheit zu sagen. Welche Bedeutung aber käme dann dem Fragerecht des Richters zu? Jede Frage müßte dann ein Zweifel an der Wahrheitsliebe der Partei sein. Es muß ja grundsätzlich den Parteien überlassen bleiben, dem Gericht an Tatsachen zu unterbreiten, was sie wollen. Kann unter diesen Umständen der Richter für sich ein Recht ableiten, daß die Partei ihm gegenüber nur reine Wahrheit sagen darf? Kann er verlangen, daß die Parteien, wenn sie seine Entscheidung anrufen, in ihrem Kampfe vor seinem Forum immer bei der objektiven Wahrheit bleiben? Ohne Zweifel verlangt die Würde des Gerichts, daß die Parteien vor ihm dieser Würde eingedenk bleiben. Aber es darf auch nicht die Kampfnatur des Prozesses vergessen werden. Die Parteien mögen vielleicht im Eifer des Gefechts einmal den Weg der Wahrhaftigkeit bei einer lebensvollen eindringlichen Begründung ihres Rechts verlassen, oder sie mögen aus irgendeinem anderen Grunde eine unwahre Behauptung nicht bestreiten und auf diese Weise ein auf falschen Voraussetzungen aufgebautes Erkenntnis erhalten; wird hiedurch das Ansehen des Gerichts geschädigt oder geschwächt? Unser Prozeßrecht gibt eben den Parteien nur das, was sie verlangen, und nicht mehr. Sicher wird das Ansehen und

---

[1]) Wach, a. a. O. S. 76.

die Würde des Gerichts in einem solchen Fall weniger herabgesetzt, als wenn ein Gericht, das auf dem Prinzip der Wahrheitserforschung aufgebaut ist und die schönste Wahrheitspflicht zur Verfügung hat, durch Lüge getäuscht wird und dann ein mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmendes Urteil fällt. Freilich wird sich der Richter auch dagegen wehren, kritiklos die unmöglichsten Tatsachenbehauptungen entgegennehmen zu müssen. Wenn eine Partei etwas Notorisches bestreitet, so gibt das Gesetz ja dem Richter die Befugnis, sich an das Bestreiten gar nicht zu kümmern. Oder eine Partei käme daher und verlangte Zahlung des Kaufpreises, weil sie dem Beklagten den Vatikan verkauft habe! Gegen eine solch unsinnige Lüge sich nicht wehren zu können, könnte das Gericht lächerlich machen. Für eine solche Behauptung ist kein Platz in unserem Prozeßrecht; jedoch ist nirgends in der Zivilprozeßordnung zu entnehmen, daß es verboten sein soll, einer Klage auf einen Kaufpreis einen beliebigen Häuserverkauf zugrunde zu legen, wenn auch vielleicht ein anderes Vertragsverhältnis den wahren Klagsgrund bildet. Warum soll hier der Richter auf einmal die Rolle des Inquisitors spielen, die ihm sonst versagt ist, obwohl die Partei, die doch das einzige materielle Interesse am Prozeß hat, Gelegenheit hat, gegen die unwahre Behauptung von ihrem Bestreitungsrecht Gebrauch zu machen? Also auch aus einem an sich denkbaren Recht des Richters auf Wahrheit läßt sich eine Wahrheitspflicht der Partei im Prozeß nicht konstruieren, da ein solches Recht nicht besteht.

Bei der Frage, ob die spezielle Wahrheitspflicht gegenüber der Partei besteht, ist wieder zu scheiden, ob sie in prozessualer oder zivilistischer Hinsicht besteht.

Beidemale ist die Frage zu verneinen. Prozessual kann eine solche schon deshalb nicht bestehen, weil das Gericht jede unbestrittene Aussage als wahr hinnehmen muß. Es kommt eine Behauptung erst dann zu richterlicher Prüfung, wenn sie vom Gegner bestritten worden ist. Bestreitet also der Gegner eine lügenhafte Behauptung nicht, so fehlt dem Gericht das Recht zu einer Prüfung. Aber auch zivilistisch kann eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage nicht begründet werden.

Görres konstruiert allerdings ein Recht der Partei auf Wahrheit auf zivilrechtlichem Wege, um hieraus eine Wahrheitspflicht festzustellen. „Es führt darauf die Erwägung, daß ohne diese Annahme — nämlich einer Wahrheitspflicht — nicht einmal die Delikte des Meineides und Betrugs (§ 153, 263 StGB.) nach geltendem Zivilrechte Schadensersatz begründen würden. Nur wenn man annimmt, daß unter die in § 823 Abs. 1 BGB. aufgezählten Rechte (sonstiges Recht) jenes Recht auf Wahrheit zu zählen ist, vermag man den genannten Reaten zivilrechtlich beizukommen.“ [1]) Diese Konstruktion ist rechtsirrig. Zivilrechtlich kommt man jenen Reaten durch § 826 BGB. schon bei, abgesehen davon, daß im Eidesrecht tatsächlich ein Recht auf Wahrheit dem Gericht gegenüber statuiert ist. Ein Recht der Partei auf Wahrheit

[1]) Görres, Verschulden im Prozesse in Z. f. d. Z. Bd. 34 S. 37.

im allgemeinen gibt es im Prozeß nicht und es würde ein solches auch nach der Rechtsprechung nicht unter § 823 Abs. 1 BGB. fallen. Durch eine einfache unwahre Behauptung kann auch nicht ein Betrug begangen werden; nach der richtigen Ansicht des Reichsgerichts gehört dazu, daß die lügnerische Behauptung unter Beweis gestellt wurde, da der Richter ja der einfachen Behauptung, wenn sie bestritten ist, keinen Glauben schenken darf, sondern nach den Grundsätzen der Beweispflicht über die behauptete Tatsache urteilen muß.

Es ist auch zu erwägen, daß, wenn eine zivilrechtliche Pflicht, nur wahrheitsgemäße Aussagen zu machen, gegenüber dem Gegner bestünde, sie nichts Prozessuales wäre und immer nur dadurch realisiert werden könnte, daß die eine Partei die andere auf Abgabe der (angeblich) wahren Erklärung verklagte oder eine Klage dahin anstrengen würde, daß der Gegner die unwahre Erklärung widerrufe.

Auch aus dem Grundsatze von Treu und Glauben läßt sich eine spezielle Wahrheitspflicht der Partei nicht ableiten. Der Prozeß kennt nur ein subjektives Recht der Tatsachenbehauptung. Will der Kläger seine Klage nicht begründen, so wird er hiezu nicht gezwungen, aber er hat die Folgen in Gestalt der Klagsabweisung zu tragen. Der Beklagte dagegen hat keine Bestreitungspflicht. Er hat jedoch nur zwei Wege, entweder er bestreitet und kann vielleicht mit seinem Vorbringen zum Siege gelangen, oder er aber gesteht zu und verliert den Prozeß. Auch wenn er nicht zugesteht, sondern sich nur in Schweigen hüllt, ist doch die rechtliche Folge hievon, daß das Gericht in diesem seinem Verhalten ein stillschweigendes Geständnis sieht. Kann aber eine Partei alles mögliche behaupten und alles, was vorgebracht wird, einfach bestreiten? Trutter folgert aus der Forderung der Redlichkeit, daß nur wahre Tatsachen behauptet und nur unwahre Tatsachen bestritten werden dürfen. „Die durch ein redliches Verhalten im Prozeß gebotenen und dahin gehenden Anforderungen, daß nur für wahr gehaltene erhebliche Tatsachen (von deren Wahrheit also der Behauptende überzeugt ist) behauptet und nur für unwahr gehaltene bzw. unbekannte Tatsachen (von deren Unwahrheit man überzeugt ist, oder bezüglich welcher man gar keine Ueberzeugung hat) bestritten resp. angezweifelt werden dürfen, sind zu rechtlichen geworden, wenn auch die RZPO. weder ein ausdrückliches Lügenverbot, noch Lügenstrafen und ebensowenig einen Kalumnieneid kennt.“ [1]) Was aber heißt: die durch ein redliches Verhalten gebotenen Anforderungen sind zu rechtlichen geworden? Wodurch ist der allgemeine Grundsatz der bona fides auf einmal zu einer prozeßrechtlichen Verpflichtung geworden? „Das subjektive Prozeßrecht zur Tatsachenbehauptung beschränkt sich sonach darauf, erhebliche und für wahr gehaltene Tatsachen im Prozeß zu behaupten, das zur Tatsachenbestreitung resp. Anzweiflung darauf, unwahre Tatsachen zu bestreiten, resp. unbekannte, oder doch dem Anzweifelnden nicht als wahr bekannte anzuzweifeln. Derjenige, welcher solche Tat-

[1]) Trutter, Bona fides im Zivilprozesse S. 64.

sachen behauptet, bestreitet, oder anzweifelt übt das betreffende ihm zustehende Prozeßrecht aus; er braucht es nicht auszuüben, denn es ist sein Recht, die Prozeßhandlungen vorzunehmen, nicht seine Pflicht. Derjenige dagegen, welcher unwahre Tatsachen behauptet, oder wahre bestreitet, verletzt dadurch zwar keineswegs eine ihm gar nicht obliegende Pflicht, die sog. Wahrheitspflicht, aber er nimmt eine Prozeßhandlung vor, zu deren Vornahme er gar kein Recht hatte; er nimmt eine Prozeßhandlung unberechtigt vor und er handelt deshalb, weil es ihm an einem ausübbaren subjektiven Prozeßrecht mangelt, unerlaubt, ungesetzlich. Wenn die Lüge im Prozeß auch nicht ausdrücklich verboten ist, so ist sie darum noch nicht erlaubt, nicht alle Handlungen, die man im Prozeß vornehmen kann und die nicht verboten sind, gehören zu den erlaubten Prozeßhandlungen." [1]) Die Zusammenstellung, derjenige, welcher eine wahre Tatsache bestreitet, handelt unerlaubt, ungesetzlich, ist nicht richtig. Trutter schließt fehlerhaft, daß unerlaubte Handlungen gleich ungesetzlichen seien. Es kann aber doch wohl eine Handlung nach allgemeinen Grundsätzen im täglichen Leben wie im Prozeß unerlaubt sein, sie kann vom Standpunkt der Moral und der Sitte aus verurteilt werden, ohne daß sie deshalb ungesetzlich ist, ohne daß sie vom Gesetz mit speziellen Nachteilen oder Strafen verfolgt wird. Wenn Trutter auch nur eine beschränkte Wahrheitspflicht anerkennt und diese nicht so weit ausgedehnt haben will, daß die Partei alle Tatsachen, welche sie zu behaupten oder zu bestreiten das Recht hat, auch zu behaupten oder zu bestreiten die Pflicht habe, wenn er sagt, daß diese letztere Pflicht auf Anforderungen der Redlichkeit beruhe, während eine rechtliche Wahrheitspflicht nur insoweit existiere, als man nicht berechtigt ist, im Prozeß zu lügen, so sind das allgemeine Erwägungen, die durch keinerlei Prozeßrechtsgrundsatz gestützt werden können, Erwägungen, denen auch zum Teil noch niemand entgegengetreten ist. Denn, daß unser Prozeß ein Recht zur Lüge anerkennt, wird nicht behauptet. Dieses Recht wäre freilich für jede Prozeßordnung, für jeden Kulturstaat beschämend. Aber es braucht doch deswegen ein Prozeßrecht noch nicht Lügenstrafen auszusprechen. Wenn Trutter behauptet, daß eine Partei nur Wahres behaupten und nur Unwahres bestreiten dürfe, wenn er also aus der ethischen eine rechtliche Pflicht macht, dann muß er auch verlangen, daß diese Pflicht voll und ganz besteht und muß fordern, daß alles wahrheitsgemäß und vollständig angegeben bzw. bestritten wird. Besteht aber diese Rechtspflicht, so muß das Gericht sorgen, daß sie erfüllt wird. Trutter schiebt dann dem Gericht als Zweck des Prozesses Wahrheitsvermittlung zu und verläßt damit die Wege der Dispositionsmaxime.

Hellwig spricht in seinem Lehrbuch des Zivilprozeßrechts sogar von Wirkungen der Verletzung der Wahrheitspflicht und sieht diese Wirkungen in den §§ 286, 475, sowie in den Kostenvorschriften, besonders in § 96 ZPO. Er argumentiert folgendermaßen: Die genannten Vor-

[1]) Trutter a. a. O. S. 67, 68.

schriften sind in facto Strafen für die Lüge im Prozeß; infolgedessen muß der Gesetzgeber ein Lügenverbot beabsichtigt haben. „Die festgestellte Unwahrhaftigkeit bildet ein wichtiges Moment, das der Richter bei der Würdigung der Wahrheit sonstiger Behauptungen der Partei (§ 286) oder bei der Frage, wem der richterliche Eid aufzuerlegen ist (§ 475), zu berücksichtigen hat."[1]) Dieser Satz enthält in seiner Kürze einige Ungenauigkeiten. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat das Gericht „unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei", § 286 ZPO. Angenommen nun, es wird im Laufe der Verhandlung eine Behauptung der einen Partei als unwahr festgestellt, so kann doch der Richter nicht ohne weiteres eine andere Behauptung derselben Partei, wenn sie ihm auch verdächtig erscheint, als unwahr behandeln, nur weil die Partei schon einmal auf einer Lüge ertappt worden ist. Es ist dabei folgendes zu unterscheiden: Bestreitet die Gegenpartei der einer Unwahrheit überführten Partei eine weitere Behauptung dieser Partei nicht, so muß das Gericht die weitere Behauptung als wahr behandeln (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO.). Wird die Behauptung bestritten, so muß das Gericht zunächst prüfen, ob die behauptende Partei auch die Beweislast trifft. Hieraus ergeben sich dann folgende Möglichkeiten: 1. Ist die behauptende Partei für ihre Behauptung beweispflichtig, und sie erbringt keinen Beweis, dann ist die Behauptung als nicht erwiesen vom Gericht zu behandeln; tritt sie einen Beweis an, bei dessen Aufnahme einige Wahrscheinlichkeit der Behauptung festgestellt wird, so greifen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung Platz. Allein die durch das Beweisverfahren erbrachte Wahrscheinlichkeit wird für das Gericht ungleich schwerer in die Wagschale fallen, als die festgestellte frühere Unwahrheit der ersten Behauptung und es wird die behauptete Tatsache als wahr ansehen, trotzdem die Partei schon einer subjektiven Unwahrhaftigkeit überführt ist, so daß die Unwahrheit in diesem Falle kein „wichtiges Moment ist, das der Richter bei der Würdigung der Wahrheit sonstiger Behauptungen der Partei zu berücksichtigen hat". 2. Trifft die behauptende Partei die Beweislast nicht und die Gegenpartei erbringt keinen Beweis von der Unwahrheit der behaupteten Tatsache, so gilt sie als wahr; weist die Gegenpartei durch Beweisführung jedoch einige Wahrscheinlichkeit dafür nach, daß die behauptete Tatsache unwahr ist, dann kann wohl das Gericht zur Beurteilung der Frage, wem Glauben zu schenken ist, die erste Lüge der Partei mit in Betracht ziehen, aber ausschlaggebend wird ihm nur das Faktum sein, das die Beweiserhebung die Wahrscheinlichkeit des Gegenteils der behaupteten Tatsache dargelegt hat. Langt diese Wahrscheinlichkeit nicht zur Ueberzeugung des Gerichts, so hat dieses es ja in der Hand, eben der letzteren Partei als der glaubwürdigsteren den richterlichen Eid aufzuerlegen. Von einer

[1]) Hellwig a. a. O. S. 47, 48.

nachteiligen Wirkung einer unwahren Behauptung kann also eigentlich hier nicht die Rede sein, zum mindesten ist die Nachteiligkeit nicht so groß, daß sie als Lügenstrafe erscheint.

Und anders ist es beim Auferlegen des richterliches Eides auch nicht. Die Schwierigkeiten, die hier entstehen, liegen hauptsächlich im Anwaltsprozeß. Denn der richterliche Eid wird oft einer Partei auferlegt werden müssen, die der Richter noch gar nicht gesehen, geschweige denn gesprochen hat. Er weiß also nicht, ob die festgestellte unwahre Behauptung ein Produkt des Anwalts oder der Partei ist, und ob die Partei, wenn sie bei dem Vorbringen dieser unwahren Behauptung durch den Vertreter anwesend wäre oder sonstwie davon Kenntnis hätte, diesen desavouieren würde oder nicht. Wie soll der Richter eine solche unwahre Erklärung zur Grundlage einer Würdigung machen, wem er den Eid auferlegen soll?

Und gesetzt den Fall, in beiden Fällen wolle der Richter bei der Würdigung die Unwahrheit einer Partei zugrunde legen, wann und wie oft kann er dann sagen und diese seine innere Ueberzeugung begründen, daß die Partei die Unwahrheit bewußt behauptet hat?

Die Würdigung einer Parteibehauptung als Lüge in den Gründen der Entscheidungen ist auch prozessual recht bedenklich, da es unzulässig ist die Gründe allein anzugreifen und da diese an der Rechtskraft nicht teilnehmen. Auch ist die Schwierigkeit einer Nachprüfung einer lügenhaften Behauptung in Betracht zu ziehen. Soll etwa jede Erklärung einer Partei, und wenn sie noch so unwesentlich ist, protokolliert werden, damit auf diese Weise die eventuellen Widersprüche in den Behauptungen — denn diese sind die praktisch wichtigsten Indizien für die Lügenhaftigkeit einer Partei — nachgewiesen werden können? Welche Weitschweifigkeit und welche Verschleppung müßte bei einem solchen Verfahren jeder Prozeß erleiden!

Und wie ist es, wenn die Partei, die eine objektiv unwahre Erklärung abgegeben hat, sich im guten Recht geglaubt hat? Soll eine Lüge, eine unehrenhafte Handlung, die so schwere Schatten auf die Partei wirft, daß der Richter ihr in anderen Behauptungen auch keinen Glauben schenken kann, oder sie nicht zum Eide zulassen kann, schon deshalb vorliegen, weil die Partei im Kampf um ihr vermeintliches Recht, im Streit zwischen der absoluten Wahrheit und dem Wunsch, den Prozeß zu gewinnen, der Phantasie einigen Spielraum gegeben hat? Eine Partei, die in so hohem Maße an ihrer Behauptung interessiert ist, kann überhaupt kaum objektive Wahrheit sagen. Immer werden ihre Behauptungen durch ihr Wollen, durch die innere Verarbeitung ihres Strebens subjektiv gefärbt sein. An diese schön gefärbten Behauptungen wird die Partei auch wirklich glauben, eine längere Zeit dauernde intensive Beschäftigung mit dem ihrem Recht zugrunde liegenden Tatsachen wird in ihr den Glauben an eine eventuelle Möglichkeit, daß sich eine Tatsache so oder so zugetragen haben könnte, in eine Wahrscheinlichkeit, daß sie sich so oder so zugetragen hat, und diese in die felsenfeste Ueberzeugung von der Wahrheit der Behauptung

umarbeiten. Und da will der Richter feststellen, daß diese oder jene Behauptung einer Partei eine bewußt unwahre ist, und auf Grund dieser Feststellung vermöge freier Beweiswürdigung die Partei für ihre Lüge strafen? Von einer Lügenstrafe kann hier nimmer gesprochen werden. Die von Hellwig benannten Wirkungen einer Verletzung der Wahrheitspflicht sind nur Wirkungen der freien Beweiswürdigung, nicht jedoch Wirkungen, die eine Wahrheitspflicht voraussetzten.

„Von besonderer Beweiskraft für die Existenz der Wahrheitspflicht sind die Grundsätze über die Prozeßkosten“ [1]) führt Hellwig weiter aus. Kostenpflichtig ist nach § 91 ZPO. die unterliegende Partei, d. h. diejenige Partei, in deren Person sich im Verlaufe des Prozesses das Vorhandensein der Bedingungen für ein Unterliegen herausgestellt hat. Die Pflicht zur Kostentragung oder besser die Kostenlast trifft sonach denjenigen, der durch sein Verhalten objektiv das Eingreifen des staatlichen Rechtsschutzinstituts veranlaßt hat, und zwar ohne daß ihm ein Verschulden zur Last zu fallen braucht. Mag nun die Kostenlast den abgewiesenen Kläger oder den Beklagten, der erfolglos Widerspruch erhoben hat, treffen, so sind doch nie die Kosten ein Nachteil, der „sich an eine falsche Rechtsberühmung oder wahrheitswidrige Bestreitung anschließt und deshalb eintritt, weil das Gesetz das ungerechtfertigte Prozessieren objektiv als eine Rechtswidrigkeit ansieht“.[2]) Denn wäre dieser Nachteil eine Lügenstrafe, so dürfte sie doch nicht Schuldige und Unschuldige in gleicher Weise treffen, sondern es müßte nur immer der, der sich wissentlich falschen Rechtes berühmte, oder bewußt wahrheitswidrig bestritt, kostenpflichtig gemacht werden. Die Verteilung der Kostenlast basiert auf dem Gedanken, daß, da einer die Kosten tragen muß und man nicht dem, der Recht behält, zumuten darf, daß er die Kosten trägt, eben der andere Teil, der Unterliegende, diese Last überbürdet bekommt. Wäre das Kostenverfahren eine Art Strafverfahren wegen Lügens vor Gericht, dann müßte dieser Gedanke logisch weiter gedacht dazu führen, daß derjenige, der in gutem Recht sich glaubte, daraufhin klagte oder bestritt und dann unterlegen ist, nicht zur Tragung der Kosten verurteilt werden darf, sondern daß die Kosten ähnlich wie im Strafverfahren bei dem Freigesprochenen von der Staatskasse zu tragen wären.

Oder es stellt jemand eine Rechtsbehauptung auf, die er, wie es ja wohl möglich ist, nicht beweisen kann. Der Gegner, der bei Existenz einer Wahrheitspflicht nicht bestreiten darf, bestreitet dennoch. Da der Richter sein Erkenntnis so auszusprechen hat, wie der Rechtszustand prozeßordnungsgemäß zu sein scheint, muß er die Klage abweisen und den Kläger in die Kosten verurteilen. Liegt hier ungerechtfertigtes Prozessieren vor, hat sich der Kläger „falschen Rechts berühmt“ und muß er deswegen die Kostenlast tragen?

Somit geht aus den allgemeinen Grundsätzen über die Prozeßkosten in keiner Weise hervor, daß unsere ZPO. eine Wahrheitspflicht

[1]) Hellwig a. a. O. S. 48.
[2]) Hellwig a. a. O. S. 48.

enthält. Auch aus dem § 96 ZPO. läßt sich nicht auf die Existenz des Verbotes der Lüge schließen. Nach § 96 können „die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt". Hier muß in erster Linie ein Verschulden der betreffenden Partei festgestellt sein. Hellwig sieht nun gerade hierin den Charakter des Nachteils als den einer Prozeßstrafe, und zwar einer Strafe, die für die Verletzung der Wahrheitspflicht der Partei dem Gericht gegenüber ausgesprochen wird. „Man kann dem nicht entgegenhalten, daß beim Mangel eines Verschuldens die Ueberwälzung der hier fraglichen besonderen Kosten des § 96 unterbleibt. Fehlt die Strafe, weil das vom Gesetz geforderte Verschulden fehlt, so bleibt die Handlung trotzdem pflichtwidrig; Straflosigkeit bedeutet noch nicht Rechtmäßigkeit." [1]) Der Richter hat aber, wie schon oben angeführt wurde, gar kein Recht auf Wahrheit. Die besonderen Kosten des § 96 werden nicht dem, der ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht hat, deswegen aufgebürdet, weil er unwahre Behauptungen aufgestellt hat, sondern weil er den Staat zu einer Handlung in Anspruch genommen hat, die er zur Durchführung seines Prozesses nicht gebraucht hätte, so daß durch ihn die Zeit des Gerichts durch eine überflüssige Beweisaufnahme unnötigerweise vergeudet wurde. Es muß das Verschulden nicht in der Richtung gegen die Aufstellung einer unwahren tatsächlichen Behauptung, sondern in der Richtung gegen den Willen der Verschleppung eines Prozesses von seiten der Partei gegeben sein. § 96 enthält somit keine Lügenstrafe, sondern nur die Kostenfolge für unnötige Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsschutzinstitutes.

Ein Beweis dafür, daß eine Wahrheitspflicht der Partei in der ZPO. nicht existiert, ergibt sich auch daraus, daß die Partei keine Antwortpflicht hat, wenn der Richter von seinem Fragerecht Gebrauch macht. Wenn der Gesetzgeber der Partei eine hohe Anforderungen an die Ehrlichkeit derselben stellende Wahrheitspflicht auferlegen wollte, so mußte er konsequent in erster Linie ihr auch auferlegen, auf Fragen des Richters zu antworten, denn sonst hätte entweder das richterliche Fragerecht keine Bedeutung, oder die Wahrheitspflicht wäre ein kraftloses Gebilde, das seinen Zweck in keiner Weise erfüllen könnte. Aus dem Fehlen einer Antwortpflicht ergibt sich mit größter Klarheit, daß in unserem Prozeßrechte nur von einer ethischen Wahrheitspflicht, nicht aber von einer rechtlichen gesprochen werden kann.

Eine gesetzliche Wahrheitspflicht kennt unser Prozeßrecht erst im Eidesrecht, d. h. erst bei der feierlichen Beteuerung unter Eid ist die Partei verpflichtet, und zwar unter Androhung schwerer Strafen verpflichtet, die volle Wahrheit zu sagen. Hievon ist später zu reden.

Außerhalb des Eidesrechts gelangen wir nach dem bisher Angeführten zu folgendem Resultat: Die deutsche Zivilprozeßordnung hält

[1]) Hellwig a. a. O. S. 49 Anm. 35.

eine Lüge vor Gericht nicht für eine rechtmäßige Handlung, sie kennt jedoch keine Lügenstrafen. Sie anerkennt kein prozessuales Recht zum Vorbringen unwahrer Tatsachen, aber auch keine prozessuale Pflicht zum Vorbringen nur wahrer Tatsachen.

Das Gesamtresultat ist sonach: In der deutschen ZPO. existiert weder eine rechtliche Pflicht zu ehrlicher Prozeßführung, noch eine solche zu wahrheitsgemäßer Aussage. Diese beiden Pflichten bestehen für die Parteien nur als ethische Forderung im Prozeß. Nur in einzelnen Ausnahmevorschriften ist die erste Pflicht statuiert und ihrer Nichtbeachtung wird mit besonderen in der Prozeßordnung vorgesehenen Mitteln entgegengearbeitet.

§ 6.

Das richterliche Fragerecht.

Haben wir festgestellt, daß der Zweck des Zivilprozesses nicht Ermittelung der materiellen Wahrheit ist, und daß diese als Prozeßzweck nur in einem Verfahren denkbar ist, das dem Gericht die Pflicht, den wahren Sachverhalt an den Tag zu bringen, auferlegt und das nur dann Existenzberechtigung hat, wenn ein staatliches Interesse an der Streitsache gegeben ist, ist weiter dargelegt, daß eine Wahrheitspflicht der Partei nicht besteht, so fällt unter den Bestimmungen der ZPO. der § 139 auf, der bei oberflächlicher Betrachtung eine völlige Durchbrechung der eben aufgestellten Grundsätze bedeutet. Welchen Zweck hat dieser Paragraph und welche Bedeutung?

„Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden." In § 502 ZPO. ist die Aufgabe des Richters aus § 139 entsprechend der Möglichkeit, daß unbeholfene Parteien ohne Rechtsbeistand Recht suchen, für den Amtsgerichtsprozeß dahin erweitert, daß die Parteien auf die sachdienlichen Anträge verwiesen werden sollen. Nach den genannten Vorschriften hat das Gericht das Recht, sich so Aufklärung zu verschaffen, wie sie es zur Rechtfertigung eines Erkenntnisses bedarf. Dieses Recht entspringt dem Rechte der Prozeßleitung. Der Richter soll Recht sprechen, sein Erkenntnis soll, soweit Menschenwitz es gestattet, den Rechtszustand eines Streites zweier Parteien fixieren. Zur Lösung dieser Aufgabe muß ihm das Gesetz die Berechtigung verleihen, sich über Unklarheiten, die in den Behauptungen der Partei vorhanden sind, Klarheit zu verschaffen. Das Recht geht nicht soweit, daß er Tatsachen beliebig einführen darf, die er vielleicht wertvoll für die Grundlage seiner Ueberzeugung hält, das Recht der Tatsacheneinführung steht vielmehr ausschließlich den Parteien zu, aber der Richter kann die vorgebrachten Tatsachen aufsuchen und sie sich, falls sie der Substanziierung bedürfen, substanziieren lassen. Der Richter soll nicht etwa nur wohl

formulierte Fragen an die Partei richten dürfen, sondern er soll sich mit der Partei, besonders im Parteiprozeß besprechen, sich vergewissern, ob die Partei auch genügende Einsicht in ihre Interessen zur Erreichung ihres Zieles, ob sie auch das nötige Verständnis für die Tatsachen und Prozeßhandlungen besitzt, die für eine fruchtbringende Verhandlung notwendig sind. Und soweit sein Fragerecht geht, geht auch seine Fragepflicht. Freilich ist diese Pflicht derartig, daß eine große Dosis Takt beim Richter vorausgesetzt werden muß, denn nur zu leicht ist er dem Vorwurfe der Parteilichkeit ausgesetzt, wenn er sich nicht fortwährend bewußt ist, daß ihm § 139 zwar ein Informationsrecht, aber kein Inquisitionsrecht verleiht. Der Richter soll nicht Parteianwalt werden, er darf also der Partei auch nicht irgend eine Willenserklärung insinuieren, sie nicht auffordern, ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu ergreifen.

Zur Stärkung dieses Fragerechts tritt ergänzend zu § 139 der § 141, wonach das Gericht das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhalts anordnen kann. Leider hat das Gesetz bei dieser zur Vermeidung von Mißverständnissen und zur Herbeiführung einer dem wirklichen Leben entsprechenden Gestaltung des Sachverhaltes sicher segensreichen Befugnis des Gerichts die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchführung dieser Anordnung ausgeschlossen. Wie die Erscheinungspflicht der Partei, so ist auch das richterliche Fragerecht eine lex imperfecta; denn eine rechtliche Pflicht der Partei, auf eine Frage des Richters zu antworten, besteht nicht; einer Partei, die die Beantwortung einer Frage verweigert, droht keinerlei Rechtsnachteil. Nicht erlaubt sind deshalb Schlüsse, die das Gericht aus dem Schweigen einer Partei ziehen wollte, ja, da die Partei keine Wahrheitspflicht hat, so ist das Gericht auch nicht in der Lage, etwas gegen die Partei zu unternehmen, wenn die Partei zwar antwortet, aber dabei die Unwahrheit sagt. Auch in Ehesachen und ähnlich ausgebauten Prozessen, wo eine Erscheinungspflicht durch Androhung von Zwangsmitteln statuiert ist, kann der Partei aus ihrem Schweigen auf ihre Frage kein Indizium gegen sie konstruiert werden. Die Partei verliert damit nur die eventuell eingetretenen Vorteile, die sie vielleicht bei Erscheinen und Beantwortung erreicht hätte.

Welche Bedeutung hat dieses Fragerecht des Richters? Ohne Zweifel läßt sich hiemit in vielen Fällen der Kampf mit der Lüge im Prozeß durch den Richter aufnehmen. Daß im Prozeß viel Unwahres behauptet wird, daß damit der ehrlichen, aber weniger gewürfelten Gegenpartei die Lage vielfach erschwert wird, — es ist hier an den Parteiprozeß zu denken — liegt klar zu Tage. Gegenüber einer solch gewissenlosen frech lügenden Partei kann und muß der Richter Gelegenheit haben, das, was sich hinter der Lüge verbirgt, klarzustellen. Es ist keine Inquisition, wenn der Richter es versucht, einer solchen Partei „mit Fragen zuzusetzen und ihr ins Gewissen zu rücken, daß Treu und Glauben auch im Rechtsgange herrschen sollen, man nicht Behauptungen aus der Luft greifen, oder um der Verschleppung willen

leugnen dürfe".[1]) Wie im Parteiprozeß, so ist das richterliche Fragerecht auch im Anwaltsprozeß von hoher Bedeutung für das „wünschenswerte" Ziel des Prozesses, die Klarlegung des wirklichen Rechtszustandes. Durch eine einzige Frage kann oft der Richter den Anwalt dazu veranlassen, daß er, statt jede Behauptung des Gegners einfach zu bestreiten und mit großer Phantasie dann hierüber Beweis anzutreten, sich erst nach eingetretener Vertagung der Sache von seiner Partei die entsprechende Information geben läßt oder ihr nahelegt, der Anordnung des Gerichts, persönlich zu erscheinen, Folge zu leisten und seinen Fragen Rede und Antwort zu stehen. Dadurch wird dem Gerichte viele Zeit, die sonst in einem langwierigen Beweisverfahren verloren geht, erspart, und die Wahrheit kommt mehr als auf andere Weise zu Recht, ohne daß hiebei die Gefahr überhand nähme, daß ein judex acer zu sehr den ihm sonst gewiesenen Boden der Verhandlungsmaxime verließe.

Das richterliche Fragerecht liefert sonach keinen Beweis, daß in der ZPO. eine rechtliche Wahrheitspflicht existiert, aber es ist ein sehr geeignetes Mittel der unehrlichen Prozeßführung und der Lüge entgegenzutreten und darin liegt die hohe Bedeutung dieses richterlichen Rechtes.

§ 7.

Das Eidesrecht des deutschen Zivilprozesses.

Das Eidesrecht erst trägt in den deutschen Zivilprozeß den Gedanken einer durch Strafverfolgung sanktionierten Wahrheitspflicht der Partei hinein, erst wenn eine Partei zum Eide kommt, wird an dieselbe die gesetzliche Forderung gestellt unter Wahrheitszwang eine Tatsache als wahr oder nicht wahr zu erklären, oder zu erklären, daß sie die Tatsache für wahr oder nicht wahr halte. Da die Vorschriften des deutschen Prozeßrechts über den Eid grundverschieden sind von denen des österreichischen Prozeßrechtes und in Reformvorschlägen für den deutschen Zivilprozeß immer auf das Eidesrecht des österreichischen Zivilprozesses hingewiesen wird, da in diesem letzteren die Wahrheitspflicht der Partei in viel gesünderer Weise zum Ausdruck gebracht sei, so soll in kurzen Zügen im folgenden unser Eidesrecht besprochen werden.

I.

Zweierlei Arten kennt das Eidesrecht des deutschen Prozesses; den Parteieid und den richterlichen Eid. Die Entwicklung des Parteieidinstituts ging bei uns aus einer Vermengung zwischen römischem und deutschen Recht hervor. Während im ersteren der reine Schiedseid herrschte, ein Eid, der das Urteil ersetzte, besaßen unsere Vorfahren einen Parteieneid mit Eideshelfern, der reines Beweismittel war. In der späteren Zeit, im gemeinen Recht entwickelte sich dann ein Parteieid, dessen Bedeutung zwischen einem Schiedseid und einem Beweismittel schwankte.

[1]) Wach a. a. O. S. 76.

Unsere Zivilprozeßordnung hat nun den Eid der Partei unter die Aufschrift: „Beweis durch Eid" gestellt und damit den Parteieid als Beweismittel bezeichnet. Jedoch spricht die Tatsache, daß er nur durch bedingtes Endurteil auferlegt werden darf und bei Leistung vollen Beweis der beschworenen Sache liefert, so daß ihm gegenüber die freie Beweiswürdigung ausgeschlossen ist, dafür, daß der Parteieid kein Beweismittel ist, sondern vielmehr ein Parteidispositionsmittel, wodurch die eine (zuschiebende) Partei erklärt, daß sie sich als unterlegen erkläre, wenn der Gegner den Eid leiste, ein Vorgehen, dessen Inhalt eine Art bedingten Geständnisses ist.

Nach Richard Schmidt ist der „Beweis durch Eid" „der Beweis durch eidliche Versicherung einer der Partei günstigen Tatsache".[1]) Die Partei, welche zum Eide kommt, verpflichtet sich demnach über eine ihr günstige Tatsache wahrheitsgemäß auszusagen. Daß es eine ihr günstige Tatsache sein muß, liegt darin begründet, daß eine Aussage einer Partei, die ihr nachteilig ist, als Geständnis ohne weiteres Prozeßstoff ist, und daß nur eine bestrittene Tatsache zum Eide kommen kann, und zwar bei der Partei, für die sie vorteilhaft ist. Der Eid ist weiter mit Begrenzungslinien versehen durch die Bestimmung des § 445: „Die Eideszuschiebung ist nur über Tatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter geschehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind". Durch diese Bestimmung soll für die schwörende Partei eine nicht allzugroße Beschwerung des Gewissens herbeigeführt werden, wie es der Fall wäre, wenn der Eid auch über facta aliena zulässig wäre. Ein juramentum in jure delatum oder der alte germanische Haupteid über den Rechtsanspruch existiert somit nicht mehr. Die Eideszuschiebung ist dasjenige Mittel, welches die Partei ergreift, wenn sie überhaupt keine andere Beweismöglichkeit in Händen hat. Durch die Eideszuschiebung nötigt sie den Gegner unter Gewissenszwang die Wahrheit zu bestätigen. Damit einerseits will die zuschiebende Partei sagen, daß sie dem Gegner soviel Vertrauen schenkt, daß er, der er jetzt den Sieg in der Hand hat, ehrlich und gewissenhaft den Eid leistet, andererseits aber ist die Eideszuschiebung auch ein Zwangsmittel. Denn der Gegner kann jetzt nicht mehr sich auf Leugnen verlegen, sondern er hat die Pflicht, sich wahrheitsgemäß zur bestrittenen Behauptung zu äußern, oder er muß den Eid seinem Gegner zurückschieben. Auf alle Fälle ist ihm die Möglichkeit genommen, von dem Gegner anderweitigen Beweis über die bestrittene Behauptung zu fordern.

Die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Eideszuschiebung sind in Kürze folgende: Zunächst muß die eine Partei den Antrag stellen, oder wie der Gesetzestext sagt, die Erklärung abgeben, daß dem Gegner über die Tatsache der Eid zugeschoben wird. Der Gedanke, der dieser Voraussetzung zugrunde liegt, ist der, daß eine Partei nur zwei Wege hat, um etwas eidlich feststellen zu können. Entweder sie bietet sich selbst zum Eide an oder sie provoziert den Eid des Gegners. Der

[1]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 527.

Gesetzgeber war nun der richtigen Meinung, daß eine Partei immer bei der Hand sein wird, sich selbst zum Eide anzubieten und dadurch den Prozeß zu beenden, ohne sich viel um die Schaffung eines Beweises auf andere Weise zu bekümmern. Dagegen ist es der Partei wohl nicht sonderlich erwünscht, die Entscheidung des Rechtsstreites von dem Eide des Gegners abhängig zu machen. Dieser zweite Weg wird für die zuschiebende Partei immer nur ein Fall der Not sein und auf diese Weise kaum eine Eidesvermehrung eintreten lassen.

Weiter setzt der Beweis durch Eid voraus, daß sich das Gericht nicht schon von der eidlich festzustellenden Tatsache bereits überzeugt hat. Die Parteien müssen, bevor das bedingte Endurteil ausgesprochen wird, alles versucht haben, um dem Richter die volle Ueberzeugung von der Wahrheit der von ihnen vorgebrachten Tatsachen zu verschaffen. Es darf also dem Gegner der Eid erst zugeschoben werden, wenn keine sonstigen Aufklärungsmittel mehr zur Verfügung stehen und er kann nur, dies ist von besonderer Bedeutung, von der Partei rechtswirksam zugeschoben werden, welche die Beweislast trägt.

„Eine nicht beweispflichtige Partei übernimmt durch die Eideszuschiebung nicht die Beweispflicht" (§ 447 ZPO.).

Der Inhalt des Parteieides muß nach § 451 eine bestimmt bezeichnete Tatsache sein, und zwar nach § 445, wie oben schon erwähnt, ein factum proprium. Ueber die Handlungen Dritter kann der Eid nur ausnahmsweise zugeschoben werden.

Der zugeschobene Eid kann nun entweder vom Gegner geleistet, oder verweigert, oder aber auch zurückgeschoben werden. Der Vorteil des Instituts der Eideszuschiebung besteht darin, daß sich die Folgen jedesmal genau vorher berechnen lassen. Im ersten Fall gewinnt der Schwörende den Prozeß, im zweiten verliert er ihn. Nur der Dritte gibt ihm eine weitere Möglichkeit. Schiebt er den Eid zurück, so kann der Deferent wieder entweder den Eid leisten oder verweigern.

Die Zu- oder Zurückschiebung eines Eides bedeutet für eine Partei, welche schwören soll, sicher den unangenehmsten und verantwortungsreichsten Moment im Prozesse. Die Partei soll eine ihr günstige Aussage eidlich erhärten und weiß, daß der Ausgang des Prozesses nur mehr bei ihrer Wahrheitsliebe steht. Sie wird unter allen Umständen bei der Bedeutung des Eides in religiöser und sozialer Hinsicht und den schweren strafrechtlichen Folgen eines Falscheides einen harten Strauß auszufechten haben, zwischen ihrem materiellen Interesse und ihrer Wahrheitspflicht und Ehrlichkeit. Als ausgleichende Gerechtigkeit hat der Gesetzgeber dem Parteieide, dieser Wahrheitspflicht von so großer Tragweite, eine nicht minder große Wirkung zugeschrieben. „Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet. Der Beweis des Gegenteils findet nur unter den Voraussetzungen statt, unter welchen ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann" (§ 463 ZPO.). Die Formalwirkung des Parteieides bedingt somit, daß die beschworene

Tatsache ohne weitere Prüfung unter Ausschluß der freien Beweiswürdigung dem Urteile zugrunde gelegt wird.

II.

Eine bedeutende Freiheit des Richters tritt in der ZPO. beim richterlichen Eid zutage. Es ist der durch das Gericht nach seinem Ermessen auferlegte Eid. Die Bezeichnung richterlicher Eid weist nicht in erster Linie daraufhin, daß er vom Richter auferlegt ist, denn dies ist auch beim Schiedseid der Fall, sondern weil der Richter bestimmt, ob und wem er auferlegt wird.

Nach gemeinem Prozeßrecht diente der richterliche Eid zur Ergänzung oder Beseitigung der Ergebnisse eines unvollständigen Beweises. Die Auferlegung setzte somit eine Beweiserhebung voraus. Dieser Grundsatz mußte von dem Momente ab in der deutschen ZPO. verschwinden, in welchem diese den Grundsatz der freien Beweiswürdigung eingeführt hat. Erscheint dem Richter eine behauptete Tatsache zwar nicht erwiesen, aber infolge irgendwelcher Umstände mit großer Wahrscheinlichkeit der Wahrheit zu entsprechen, so muß es, wenn anders die freie Beweiswürdigung eine Bedeutung haben soll, ihm gestattet sein, sich die zur Urteilsfindung nötige Ueberzeugung dadurch zu suchen, daß er einer der Parteien über diese wahrscheinlich wahre Tatsache den Eid auferlegt. Deshalb sagen auch die Motive zur Zivilprozeßordnung: „Seinem Zweck nach ist der richterliche Eid derjenigen Partei aufzuerlegen, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Tatsache zu gewinnen vermag. Darauf, ob diese Partei die beweispflichtige ist, oder nicht, kann es nicht ankommen.“ [1]) Die eigentliche Voraussetzung für die Auferlegung des richterlichen Eides ist sonach nur, daß der Richter von der Wahrheit der zu beschwörenden Tatsache noch nicht überzeugt ist, daß er der Gewissenhaftigkeit der Partei, die er zum Eide gelangen lassen will, volles Vertrauen schenkt, und daß er nach Prüfung der Sachlage und der eventuell vorangegangenen Beweisführung die Anschauung gewonnen hat, daß die Leistung des Eides für ihn überzeugende Kraft hat. Der Eid ist also Beweisgrund, die den Eid leistende Partei Beweismittel. Die Verwendbarkeit des Eides wird noch dadurch erhöht, daß auch über facta aliena die Partei eidlich Zeugnis ablegen darf (§ 475 RZPO.). Immer aber muß der Eid in eine feste Formel wie der Parteieid gebracht werden und durch Urteil, nicht auch durch Beschluß, wie es beim zugeschobenen Eid der Fall ist, auferlegt werden. Ist einerseits die genaue Formulierung der zu beschwörenden Tatsachen eine Erleichterung für den Schwörenden, da er vor Ableistung des Eides es sich genau überlegen kann, ob er hiezu seinem Gewissen nach imstande ist, so ist freilich andererseits gerade die Auferlegung des Eides durch Endurteil der Punkt, an dem eine Kritik einsetzen kann, denn das bedingte End-

[1]) Hahn, Die gesammelten Materialien zur Zivilprozeßordnung, S. 340.

urteil setzt den Sieg derjenigen Partei, die zum Eide kommt, gewissermaßen um den Preis eines Meineides vor Augen, da der richterliche Eid, primäres Wahrheitsfeststellungsmittel, unabänderliche formelle Wahrheit schafft. Ob er auch wirkliche materielle Wahrheit zu erbringen geeignet ist, ist freilich eine andere Frage. Wenngleich der Richter nur der vertrauenserweckenden Partei den Eid auferlegen soll, so ist es doch bei den derzeitigen Verhältnissen, wie sie in der Praxis bestehen, ungemein schwer für den Richter, sich darüber klar zu werden, welche Partei das größere Vertrauen verdient. Die Unmöglichkeit des Richters, die Parteien im Anwaltsprozeß vor dem Eidestermin zum Erscheinen zu zwingen, um sich aus ihrem persönlichen Auftreten und der unmittelbaren Verhandlung mit ihr ihr Charakterbild zu fertigen, verhindert eine genaue Kritik über die Parteien. Selbst wenn der Richter hiezu Gelegenheit hatte, wird es oft eine fast unbegrenzte Schwierigkeit sein, einen gewandten, sicheren, berechnenden, aber gewissenlosen Menschen als solchen zu erkennen. In solchen Fällen wird der richterliche Eid recht oft ein sehr illusorisches Mittel zur Feststellung der Wahrheit sein.

Unser Eidesrecht ist der modernen Reformbestrebung der stärkste Dorn im Auge. Besonders die Formalwirkung des Eides ist ihren Angriffen ausgesetzt. Was jedoch eine Reform der Eideswirkung, wie sie die Reformer nach Vergleichung mit auswärtigen Rechten verlangen, erreichen würde, ist eine nicht so leicht gelöste Frage. Der deutsche Prozeß muß, solange er die Verhandlungsmaxime, die Verneinung einer Wahrheitspflicht beibehält und es ablehnt, eine inquisitorische Tätigkeit des Richters aufzustellen, auch den Formaleid beibehalten. Ob für die Wahrheitspflicht ein Ersatz, wenn ein solcher überhaupt wünschenswert erscheint, durch Abschaffung des Formaleides, durch Einführung einer der österreichischen ZPO. entsprechenden Vernehmung der Partei unter Eid, geschaffen werden kann, ist eine Frage, zu deren Beantwortung es notwendig ist, vorher einen kurzen Ueberblick über die entsprechenden Vorschriften des österreichischen Prozesses gewonnen zu haben.

§ 8.

Die Wahrheitspflicht der österreichischen Zivilprozeßordnung.

Das österreichische Zivilprozeßrecht, „der Stolz und die Freude der österreichischen Juristen",[1]) ist in seinem ganzen Wesen von dem Grundgedanken durchzogen, daß der Zweck des Prozesses Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit ist. Es mußte in konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes in scharfem Gegensatz zum deutschem Prozeßrecht der Partei, die zur Stoffsammlung verpflichtet ist, die Pflicht

[1]) Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechts, Vorwort.

auferlegen, das gesamte rechtserhebliche Tatsachenmaterial wahrheitsgemäß vorzubringen.

„Jede Partei hat in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben, die zur Feststellung ihrer Angaben nötigen Beweise anzubieten, sich über die von ihrem Gegner vorgebrachten tatsächlichen Angaben und angebotenen Beweise mit Bestimmtheit zu erklären, die Ergebnisse der geführten Beweise darzulegen und sich auch über die bezüglichen Ausführungen ihres Gegners mit Bestimmtheit auszusprechen" (§ 178 österr. ZPO.).

Der Gedanke, der zur Aufnahme dieses Paragraphen führte, war folgender: Die Parteien haben die für den Prozeß erheblichen Tatsachen anzugeben. Damit das Gericht eine möglichst richtige Prozeßentscheidung treffen kann, ist eine möglichst richtige und vollständige Angabe des Sachverhaltes notwendig. Denn es wäre zum Schaden der Rechtssicherheit und des Rechtslebens, wenn ein hoher Prozentsatz der richterlichen Erkenntnisse im Vergleich zu den tatsächlichen Verhältnissen unrichtig wäre. Dies wäre jedoch die notwendige Folge, wenn der Richter gezwungen wäre, auf Grund unwahren Vorbringens zu entscheiden. Zur Verhütung dieses Uebelstandes mußte der Gesetzgeber eine Wahrheitspflicht der Parteien ausdrücklich feststellen. Die Aufnahme einer solchen Pflicht spiegelt gleichzeitig die Ansicht und die Auffassung der österreichischen Gesetzgebung über die Aufgaben der Zivilrechtsprechung wieder.

Die österreichischen Juristen sehen in dem Institut der Wahrheitspflicht einen gewaltigen Fortschritt auf dem Prozeßgebiete. Sie erblicken darin einen Ausbau des Verhandlungsprinzips, das den Parteien nicht nur ein Recht, sondern auch die Pflicht wahrheitsgemäßer Tatsachenbeschaffung auferlege. Diese Wahrheitspflicht der österreichischen ZPO. ist eine volle Pflicht, d. h. sie nötigt die Parteien, bei ihrem Vorbringen, der Wahrheit alle Ehre zu geben, und nicht nur nicht zu lügen, sondern auch nichts Erhebliches zu verschweigen oder Wesentliches unwahrerweise hinzuzusetzen; also nicht nur direkte freche Lüge bildet eine Verletzung der Wahrheitspflicht, sondern auch die Tatsache, daß eine Partei angibt, sie wisse nicht, oder sie könne sich nicht errinnern, wie es mit irgendeiner Tatsache stehe, obwohl sie es weiß oder erfahren kann, bildet einen Verstoß der Partei gegen den § 178.

Die Pflicht der Partei geht nicht nur auf die wahrheitsgemäße, sondern auch auf die vollständige Angabe aller erheblichen tatsächlichen Umstände. Diese Pflicht, so könnte man denken, ist in der Bedrohung des Ungehorsams durch Strafe sanktioniert worden. Allein der Gesetzgeber hat es für richtiger befunden, mit der Befugnis des Gerichts durch die Mittel der Prozeßleitung Ersatz zu schaffen für das, was dem Vorbringen der Parteien an sich etwa an Richtigkeit, Vollständigkeit und Bestimmtheit mangelt, die Sanktion der genannten Rechtspflicht zu suchen. Wohl kennt das österreichische Gesetz eine Mutwillensstrafe (§ 408) und Kostenfolgen für den unterliegenden Teil, sowie die be-

sondere Kostenfolge, wie solche auch in der deutschen ZPO. festgestellt ist (§§ 41, 44, 48 österr. ZPO.). Aber dies sind Nachteile, die auf ein unwahres Vorbringen gelegt sind, nicht kriminelle Strafen. Der Inhalt des § 178 bildet das gesetzliche Fundament für die dem Richter verliehenen Befugnisse. Diese sind folgende: Zunächst hat der österreichische Richter wie sein deutscher Kollege das Recht, das persönliche Erscheinen der Partei anzuordnen (§ 183 österr. ZPO.). Dazu tritt die richterliche Fragepflicht des § 182: „Der Vorsitzende hat bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht, oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet, oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, welche zur wahrheitsmäßigen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen." Das Gericht soll jedoch durch die Fragepflicht nicht die Tätigkeit der Partei zur Auffindung des Stoffes ersetzen, sondern nur ergänzen; es darf deshalb die Partei nicht anregen oder auffordern, Rechtsansprüche zu erheben oder zu erweitern, oder Einreden zu gebrauchen, sondern soll nur darauf hinweisen, daß die Klagsanträge klargestellt werden, daß für die geltend gemachten Einreden oder Ansprüche vollständig der Stoff gesammelt werde; es soll die Möglichkeit besitzen, widersprechende Aussagen der Parteien über den Sachverhalt oder Mißverständnisse, oder offenkundige Unwahrheiten aufzuklären. Außer diesen beiden Vorschriften sucht die österreichische ZPO. noch durch ein Kreuzverhör der Parteien die Wahrheit an den Tag zu bringen. Nach § 184 kann jede Partei „zur Aufklärung des Sachverhaltes über alle den Gegenstand des Rechtsstreites oder die mündliche Verhandlung betreffenden, für die Prozeßführung erheblichen Umstände an die anwesende Gegenpartei, oder deren Vertreter Fragen durch den Vorsitzenden stellen lassen, oder mit dessen Zustimmung unmittelbar selbst stellen". Aus diesen Vorschriften ist ersichtlich, daß die Machtstellung des Richters im österreichischem Prozeßrecht eine erheblich größere ist, als die im deutschen Prozeßrecht. Die Partei, die den Rechtsschutzanspruch erhoben hat, kann nicht mehr verfügen, wie sie den Anspruch geltend machen will, sondern ist von diesem Momente an verpflichtet, alles Wesentliche wahrheitsgemäß anzugeben, während der Richter weitgehende Vollmachten erhält, um den Zwecken, welche bei Anerkennung einer materiellen Prozeßleitung vorschweben, gerecht zu werden.

Welches sind die Folgen bei der Verletzung der Wahrheitspflicht? In diesem Punkt ist die österreichische ZPO. nicht den gleichen Weg, den sie eingeschlagen hat, konsequent fortgegangen. Wie im deutschen Prozeß, so kann auch hier das angeordnete Erscheinen, sowie eine Beantwortung der an die Partei gestellten Fragen durch keinerlei Mittel erzwungen werden, und auch die Pflicht der Partei zum wahrheitsmäßigen Vorbringen der Behauptungen ist eine lex imperfecta. Eine

strafrechtliche Verfolgung droht der Partei wegen einer Lüge vor Gericht nicht. Verletzung der Wahrheitspflicht hat arg. e contr. § 377 Abs. 3 keine strafrechtlichen Folgen. Ferner liegt auch nach österreichischem Recht bei der Aufstellung einer unwahren Behauptung kein Betrug, sondern nur eine vorbereitende Handlung zu einem Vergehen des Betrugs vor. Allerdings droht der lügnerischen Partei oder der Partei, welche auf Anordnung des Gerichts hin nicht erscheint, oder, welche auf eine Frage nicht oder nicht richtig antwortet, eine sehr nachteilige Folge durch die Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung, welche den Parteien es recht ans Herz legt, immer bei der Wahrheit zu bleiben. § 272 besagt in seinem ersten Absatz: „Das Gericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu urteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht." Wenn somit eine Partei lügenhafte Behauptungen aufstellt, muß sie immer gewärtig sein, daß, wenn sie auch nicht kriminell verfolgt wird, sie doch eben durch ihre Unwahrhaftigkeit im Prozeß unterliegen wird, da der Richter aus der Tatsache, daß sie in einem Punkte unehrlich gewesen ist, leicht zu dem Schlusse kommen kann, daß auch ihr übriges Vorbringen nicht sonderlich der Wahrheit entspreche. Und weiter führt § 272 Abs. 2 aus: „es — das Gericht — hat in gleicher Weise zu entscheiden, welchen Einfluß es auf die Beurteilung des Falles hat, wenn eine Partei die Beantwortung von Fragen verweigert, welche durch den Vorsitzenden oder mit dessen oder des Senats Zustimmung von der Partei an sie gestellt werden".

Wir sehen, daß die statuierte Wahrheitspflicht des österreichischen Zivilprozesses, von der die österreichischen Juristen soviel Aufhebens machen, trotz einiger Nachteile, die mit der Verletzung dieser Pflicht verknüpft sind, eine unvollkommene Rechtspflicht ist. Eine gewissenhafte Partei wird durch die Statuierung einer Wahrheitspflicht nicht mehr und nicht weniger die Wahrheit sagen, genau wie eine unehrliche, gewissenlose Partei im österreichischen wie im deutschen eine Lüge nicht scheuen wird.

§ 9.

Eidliche Parteivernehmung.

Während im deutschen Prozeß die Partei immer nur über ein formuliertes Tatsachenbeweisthema den Eid ablegt, wird nach österreichischem Recht die Partei auch als Zeuge in eigener Sache zugelassen. Nach § 371 kann „der Beweis über streitige, für die Entscheidung erhebliche Tatsachen auch durch Vernehmung der Parteien geführt werden". Die Parteivernehmung ist also die Abhörung der Partei über bestrittene Tatsachen. Wie die Worte schon sagen, liegt hier nicht eine einfache Bejahung oder Verneinung eines formulierten Satzes vor, sondern die Parteien müssen sich von dem Richter wie Zeugen vernehmen lassen. Es kein Zweifel, daß es hiedurch dem Gericht erleichtert wird, der mate-

riellen Wahrheit nachzuforschen, während es den Parteien erschwert wird, eine knappe Eidesformel unter hinterlistigen Mentalreservationen zu beschwören. Dagegen wird durch dieses Institut die Gewissenhaftigkeit der beiden Parteien auch in weit höherem Maße in Anspruch genommen.

Die eidliche Parteivernehmung verfällt in zwei Stadien. Das erste ist eine Vernehmung der beiden Parteien ohne Eid und ohne Straffolgen. Das zweite ist die „Abhörung unter Eid" (§ 376).

Das erste Stadium läßt den Parteien volle Gewissensfreiheit und erlaubt ihnen später bei der Beeidigung die etwa bei der Vernehmung unrichtig gemachten Angaben zu ändern und zur Wahrheit zurückzukehren.

Bei der Vernehmung hängt also zunächst die Erforschung der wirklichen Wahrheit nur von der Ehrlichkeit und Redlichkeit der Partei ab, wozu allerdings noch der Gesichtspunkt einer eventuell späteren Beeidigung hinzutritt. Denn nach § 376 Abs. II hat das Gericht vor der unbeeidigten Vernehmung die Parteien aufmerksam zu machen, daß sie unter Umständen verhalten werden können über ihre Aussage einen Eid abzulegen. Außerdem kann auch auf die Parteien zwingend zur Aussage der Wahrheit die Kontrolle der einen Prozeßpartei durch die andere wirken.

„Der unbeeidigten Vernehmung kann die Abhörung unter Eid folgen" (§ 376 Abs. 1). „Wenn das Ergebnis der unbeeideten Befragung nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Tatsachen zu überzeugen, so kann das Gericht die eidliche Vernehmung anordnen. Die eidliche Aussage kann über dieselbe Tatsache nur einer der beiden Parteien aufgetragen werden. Hiebei kann das Gericht aus der unbeeideten Aussage dieser Partei einzelne Behauptungen hervorheben, welche die Partei nunmehr unter Eid zu wiederholen hat; desgleichen kann das Gericht bei Anordnung der eidlichen Vernehmung die Fassung bestimmen, in welcher die eidliche Aussage über einzelne Umstände zu erfolgen habe" (§ 377 I, II).

Die eidliche Abhörung erfolgt in zweiter Linie unter voller, auch strafrechtlicher Verantwortlichkeit, nicht aber ist sie notwendige Folge der unbeeidigten Vernehmung. Sie ist subsidiäres Beweismittel, ist also nicht zulässig, wenn das Gericht sich schon eine Ueberzeugung gebildet hat, oder wenn es der unbeeidigten Aussage der einen Partei schon vollen Glauben schenkt. Auch ist es unmöglich, daß Zeugen oder Sachverständige und Parteien zu gleicher Zeit über ein und dasselbe Thema vernommen werden könnten. Der Grund, warum der Gesetzgeber ein so schnell wirkendes Beweismittel zu einem subsidiären gemacht hat, ist in der immerhin großen Bedenklichkeit des Mittels, die am Ausgang des Prozesses interessierte Partei als Zeuge in eigener Sache schwören und auf diese Weise am Ausgang des Prozesses erheblich mitwirken zu lassen, zu erblicken. Die Partei ist also in einer Zwangslage, sie muß entweder ihre Aussage beeiden und hier die Tatsachen wahrheitsgemäß vorbringen, wobei sie dann genau weiß, was die Folge ihrer Aussage sein wird (denn bei Leistung des Eides besteht eben große Wahrscheinlichkeit, daß sie den Prozeß gewinnt) oder, sie muß sich, wenn sie ihre Aussagen ändert, der Lüge zeihen. Wegen dieser

Zwangslage hat das Gesetz die Zweiteilung der Parteivernehmung in eine zuerst unbeeidigte und dann beeidigte Abhörung eingeführt. Weiterhin bestimmt das Gesetz in § 377, daß nur einer der beiden Parteien die eidliche Aussage aufgetragen werden kann. Während also die Vernehmung ohne Eid bei beiden Parteien obligatorisch ist, darf der Richter erst nach Prüfung der Lage und des Umstandes, wen er für die glaubwürdigere Partei hält, dieser den Eid auferlegen (§ 378). Liegt keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, wer zum Eide aufgefordert werden solle, so kommen die Grundsätze der Beweislast zur Geltung. Der dem Beweis ferne Stehende hat in erster Linie ein Anrecht darauf, daß er eidlich vernommen wird, da ja Eideslast nicht Beweislast entspricht, sondern vielmehr derjenige, der den Beweis zu erbringen hat, wohl auch zuerst das Recht hat, zum Eide zugelassen zu werden. Inwieweit diese Grundsätze zurecht bestehen können, sei einer späteren Prüfung überlassen.

Wie steht es, wenn eine Partei bei ihrer Vernehmung nicht aussagen will? Wie bei der Wahrheitspflicht und dem richterlichen Fragerecht, so ist auch hier eine Aussagepflicht strafrechtlich nicht sanktioniert, sie besteht zwar an und für sich für die Parteien, ist jedoch nicht erzwingbar. Nach § 380 ist „die Anwendung von Zwangsmaßregeln, um eine Partei, die zum Zwecke der Beweisführung ohne Beeidigung oder beeidigt befragt werden soll, zum Erscheinen vor Gericht oder zur Aussage zu verhalten, unstatthaft". Dagegen hat selbstverständlich das Gericht die Berechtigung, aus der Verweigerung der Aussage oder dem Nichterscheinen vor Gericht oder der Verweigerung des Eides, sowie bei einem eventuellen Widerspruch zwischen der unbeeidigten Vernehmung und der eidlichen Aussage der Partei gemäß dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung Schlüsse auf die Wahrheit der von dieser Partei vorgebrachten Behauptungen zu ziehen. Das Gericht hat unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu beurteilen, welchen Einfluß ein derartiges Verhalten der Partei auf die Erbringung des Beweises hat. Eine solche Würdigung wird unter Umständen zu dem Resultat führen, daß die Partei nur deshalb Aussage oder Eid verweigert hat, weil sie sonst bei Einhaltung der Wahrheitspflicht Tatsachen, die für sie ungünstig sind, hätte aussagen müssen. Einen zwingenden Grund zu dieser Annahme hat jedoch das Gericht nicht. Im Gegensatz zur deutschen ZPO., die den Eid einer Partei immer mit Formalwirkung ausstattet, läßt die österreichische ZPO. auch der eidlichen Abhörung gegenüber freie Beweiswürdigung zu. Das Gericht kann der unbeeidigten Aussage mehr Glauben schenken, als der beeidigten Vernehmung und schon hierauf das Erkenntnis aussprechen.

Die Partei, die vor ihrer eidlichen Abhörung an die Pflicht zur Aussage der Wahrheit, an die Heiligkeit und Bedeutung des Eides, sowie an die strafrechtlichen Folgen eines Falscheides zu erinnern ist, macht sich eines schweren Verbrechens schuldig, wenn sie ihre Eidespflicht verletzt hat. „Eine unter Eid abgelegte Aussage unterliegt,

wenn sie falsch ist, der gleichen strafrechtlichen Beurteilung, wie ein vor Gericht abgelegter Falscheid" (§ 377 Abs. 3).

Der Vollständigkeit halber sei noch angeführt, daß das österreichische Prozeßrecht in Ausnahmefällen auch einen formulierten Parteieid kennt, z. B. den Offenbarungseid (§ 47, 48 Exekutionsordnung). Die Wirkungen dieses Eides entziehen sich naturgemäß der freien richterlichen Beweiswürdigung.

§ 10.

Vorteile einer Wahrheitspflicht.

Die Wahrheitspflicht ist in erster Linie eine sittliche Pflicht. Wenn sie im Prozesse statuiert wird, so könnte man es schon als Vorteil bezeichnen, daß in den Gesetzesbestimmungen des Prozesses ausdrücklich ausgesprochen wird, daß Ehrlichkeit eine Forderung sei, die auch bei einem Kampfe ums Recht nicht außer acht gelassen werden darf. Zuzugeben ist, daß die Statuierung eines Lügenverbotes vom Standpunkt der Moral aus zu begrüßen ist. Dem lauen, leichtsinnigen Menschen wird es ein immer vor Augen stehendes Warnungszeichen sein, dafür, daß der Prozeß von ihm fordert, nur Wahres zu behaupten und nur Unwahres zu bestreiten. Den Einwand, daß es eines ehrenhaften Menschen unwürdig sei, ihm ein solches Gebot ausdrücklich vorzuhalten, da er ja von selbst nie daran denken werde, durch Entstellung der Wahrheit vor dem Forum des Richters sich Vorteile zu verschaffen, ist wohl ernsthaft kaum beachtenswert. Denn in seiner Ehrlichkeit braucht sich niemand dadurch gekränkt zu fühlen, daß er durch das Gesetz zur Wahrheit verwarnt wird, wie ja auch niemand etwas dahinter findet, daß der Richter vor Abnahme eines Eides, dessen Verletzung die gröblichste Mißachtung der Wahrheitspflicht darstellt, den Eidespflichtigen aufmerksam macht, daß er jetzt die reine Wahrheit sagen müsse. Dem Ehrlichen gegenüber mag eine Wahrheitspflicht vielleicht auch überflüssig sein, nicht aber einem schwachen Charakter, der bei einem Streit zwischen Gewinn des Prozesses und Unehrlichkeit auf der einen und Prozeßverlust und Ehrlichkeit auf der anderen Seite leicht zugunsten der ersten Alternative sich entscheiden würde. Wäre nun schon an sich in der bloßen Statuierung der Wahrheitspflicht eine Warnung gegeben, daß das frivole Leugnen nichts Erlaubtes sei, so würde dieses Memento noch stärker ausfallen, wenn eine prinzipielle Strafbestimmung auf die Verletzung dieser Pflicht ausgesprochen wäre. Ob diese Strafe dann oft in Anwendung käme oder nicht, ist eine Frage von nur untergeordneter Bedeutung. Denn es würde schon die Möglichkeit einer Strafe manchen von der Lüge abhalten, und es soll schließlich zugegeben werden, daß „die juridisch sittigende Wirkung der Strafbestimmung auf das soziale Leben wichtiger ist, als eine häufige Anwendung der Strafe".[1])

[1]) Kohler, Prozessualische Fortbildungs- und Reformvorschläge in Gruchots Beiträgen Bd. 32.

Aus einer Wahrheitspflicht der Partei entspringt notwendig eine erheblich stärkere Machtstellung des Richters. Beides zusammen hätte den Erfolg, daß in den Prozessen ohne Zweifel der wirklichen Wahrheit mehr nachgegangen werden könnte. Auch dies sei in gewissen Grenzen als Vorteil anerkannt. Wo ein Lügenverbot existiert, ist der Richter mehr in der Lage, sie durch Fragen in die Enge zu zwängen und zu zwingen, die Wahrheit zu sagen und es würde auf diese Weise manche Entscheidung mehr erreicht, die einen wirklichen wahren Rechtszustand feststellt, freilich auf Kosten des Dispositionsprinzips, da der Richter leicht in die Rolle des „Großinquisitors" fallen könnte. So begrüßenswert an sich eine Stärkung der richterlichen Machtstellung wäre, so zweifelhaft bleibt es doch, ob es vorteilhaft ist, wenn diese Stärkung auf dem Wege einer Wahrheitspflicht erreicht werden soll. Ob dieser Vorteil nicht bei der geringsten Ueberschreitung der richterlichen Machtbefugnis sich in einen viel schlimmeren Nachteil verwandelt, davon weiter unten.

Ein bedeutender Vorteil einer statuierten Wahrheitspflicht ist die Ersparung von Beweiserhebung und damit die Verminderung von Eiden. Die Wahrheitspflicht bedingt, daß die Partei alles Erhebliche wahrheitsgemäß vorbringt. Tritt zu dieser Pflicht noch das Recht des § 184 österr. ZPO., das Recht der Partei, an ihren Gegner Fragen zu stellen, so kann eine große Menge von Beweiserhebungen überflüssig und dadurch viel Zeit und Arbeitskraft des Richters eingespart werden. In der Praxis erlebt man häufig während eines Prozesses folgenden Vorgang: Der Kläger behauptet eine Tatsache, der Beklagte bestreitet, obwohl er weiß, daß der Kläger eine wahre Tatsache aufgestellt hat. Die Folge ist eine Beweiserhebung. Eine Menge Zeugen müssen Eide ablegen und bestätigen die Aussage des Klägers. Jetzt auf einmal bestreitet der Beklagte nicht mehr, sondern gesteht die Tatsache zu. Freilich muß, wenn anders ein solches Benehmen einer Partei überhaupt ausgeschlossen sein soll, die Wahrheitspflicht nicht ein so unzulänglich geschütztes Gesetz sein, wie sie es im österreichischen Rechte tatsächlich ist. Aber immerhin ist im österreichischen Prozeß doch durch das Fragerecht der Partei und des Richters im Verein mit dem Lügenverbot manche wertvolle Aufklärung ohne eine Vernehmung von Zeugen möglich. Besonders im Anwaltsprozeß kommt es oft vor, daß eine Tatsache vorsorglicherweise bestritten wird, weil der Anwalt von seiner Partei ungenügend informiert worden ist, obwohl dieses Bestreiten vielleicht gar nicht erfolgt wäre, wenn die Partei selbst anwesend gewesen wäre. Daraus, daß der Anwalt so handelt, soll ihm kein Vorwurf erhoben werden; denn er ist ja verpflichtet, alles zu tun, was er tun kann, um den Prozeß für seine Partei zu gewinnen und selbst der loyalste Anwalt wird lieber einmal etwas zu viel bestreiten, als sich später von der Partei Vorwürfe machen lassen wollen, besonders, wenn er als Armenanwalt aufgestellt ist. Er muß ja sonst jederzeit eine Beschwerde bei der Anwaltskammer fürchten, die ihm zum mindesten Unannehmlichkeiten bereitet.

Die Anwälte würden aber durch die Wahrheitspflicht vor die Notwendigkeit gestellt sein, bevor sie sich in eine Verhandlung einließen, sich genauestens von ihrer Partei informieren zu lassen und dann nicht in der Verhandlung jedes neue Vorbringen zunächst „vorsorglicherweise" zu bestreiten. Würden rechtzeitig vorbereitende Schriftsätze getauscht, dann bräuchte eine Verhandlung gar nicht oft vertagt werden. Denn eigentlich Ueberraschendes könnte ja dann in den seltensten Fällen vorgebracht werden.

§ 11.

Nachteile der Wahrheitspflicht.

Den aufgezählten Vorteilen einer Wahrheitspflicht im Prozesse steht eine Reihe schwerwiegender Nachteile gegenüber, die erkennen lassen, daß die Einführung einer solchen Pflicht für unser Prozeßrecht an sich keine wesentliche Besserung der derzeitigen Verhältnisse bedeuten würde. Schon die Tatsache, daß das Gebot der Wahrheit immer eine unerzwingliche Vorschrift sein wird, spricht gegen eine Aenderung der Prozeßordnung in dieser Richtung. Und dann, wie soll die Wahrheitspflicht zur Durchführung gebracht werden? Der Gesetzgeber hat drei Wege eine solche Pflicht im Gesetze aufzustellen:

Die erste Möglichkeit ist die, daß er eine Wahrheitspflicht ausdrücklich aufstellt. Mit dieser Statuierung allein ist in keiner Weise etwas erreicht. Die Lüge wird nach wie vor im Prozesse weiterwuchern. Der gewissenhafte Mensch aber wird sich durch die Existenz einer Gesetzesvorschrift, welche ein Lügenverbot enthält, einem starken Gewissenszwang ausgesetzt sehen, der ihn an der vollen Entwicklung seiner Tatkraft im Prozesse manchmal hinderlich sein wird. Ja vielleicht erleidet er hiedurch sogar Schaden dadurch, daß das Gericht seine vorsichtigen Behauptungen oder sein vorsichtiges Bestreiten im Vergleich mit dem Auftreten des skrupellosen, mit frecher Stirne lügenden Gegners als Unsicherheit ansieht und deswegen auf die Glaubwürdigkeit gerade den der Wirklichkeit widersprechenden verkehrten Schluß zieht und die ehrliche Partei wegen ihrer Zaghaftigkeit für diejenige hält, welche selbst nicht so recht von der Wahrheit ihres Vorbringens überzeugt wäre. Man rede hier nicht von der Erfahrung des Richters! „Kein Mensch ist Kenner seiner Mitmenschen und der Richter, der in langen Jahren richterlicher Tätigkeit sich den Wahn ausgebildet hätte, solche Kunst mit Erfolg zu üben, wäre ein eitler Selbstbetrüger."[1]) Bei den wenigen Besprechungen, die zwischen dem Richter und der Partei gepflogen werden, kann sich das Gericht unmöglich ein Urteil darüber bilden, ob die Partei, die vor ihm steht, und von deren sonstigen Verhältnissen, Leben oder Leumund es gar nichts weiß, wirklich ehrlich ist, oder nur die Maske des Biedermannes trägt.

[1]) Rich. Schmidt, Die Lüge im Prozeß in DJZ. 1909 S. 42, 43.

Eine Statuierung der Wahrheitspflicht allein hilft somit der wirklichen Wahrheit noch nicht zum Siege. Ein zweiter Weg, dem Lügenverbot entsprechenden Nachdruck zu verleihen, wäre die Sanktionierung durch Kriminalstrafen, ein dritter: Einführung von prozessualen Nachteilen bei einer Verletzung der Wahrheitspflicht. Was den zweiten Weg anlangt, so glaube ich, daß, solange wir einen Eid der Partei in irgendwelcher Form haben — und haben müssen wir ihn —, solange auch für die Einführung der Lügenstrafe kein Platz ist, da ein solch strafrechtlich geschütztes Lügenverbot einen zu großen Nachteil in sich birgt. Nehmen wir an, daß über ein den Ausgang des Prozesses entscheidendes tatsächliches Vorbringen einer Partei keinerlei Beweis möglich ist, als der durch Eid. Die Partei, die in bewußter Unwahrheit die Tatsache vorgebracht hat, kommt nun zum Eid, sei es Parteieid oder eidliche Vernehmung. Jetzt sieht sie sich zwischen Scylla und Charybdis. Lehnt sie den Eid ab, so gibt sie damit zu, daß sie von ihrem eigenen Vorbringen nicht überzeugt ist, sie muß sich selbst einer Verletzung der Wahrheitspflicht beschuldigen. Dadurch verfällt sie in Strafe, wenn sie es nicht vorzieht, zu der ersten Schuld die größere eines Meineides auf sich zu nehmen. Wie leicht wählt eine gewissenlose Partei, in manchen Fällen vielleicht auch eine sonst nicht schlechte, nur etwas charakterschwache Partei, die in einem solchen Fall durch den Widerruf des ersten Vorbringens sich irgendeines unrühmlichen Vorkommnisses bezichtigen müßte, hier im Zweifel den Meineid, nur um der Selbstbezichtigung einer Lüge zu entgehen, zumal zu alledem noch der Verlust des Prozesses droht! Heißt diese Art von Prozeßrecht nicht Meineide direkt provozieren? Und dies alles um der Wahrheit, der Wahrheitspflicht willen!

Zu diesem Nachteile einer Wahrheitspflicht mit Strafsanktion tritt noch folgender: Eine Bestrafung einer Lüge würde die Feststellung, daß die Partei geflissentlich die Unwahrheit gesagt hat, voraussetzen. Wie oft könnte nun eine Verurteilung stattfinden? Es muß ein subjektives Verschulden vorliegen und nachgewiesen werden. Bei Betrachtung dieser Voraussetzung der Auferlegung von Strafe drängt sich die Frage auf, ob es denn überhaupt menschlich möglich ist, objektive Wahrheit auszusagen, noch dazu, wenn der Aussagende, wie die Partei im Prozesse, am Inhalt der Aussage wesentlich interessiert ist. „Vermöge der Beschränkung der Mittel menschlichen Erkennens kann niemand (selbst im Falle eigener unmittelbarer Anschauung eines Vorganges) zu einem absolut sicheren Wissen von der Existenz eines Tatbestandes gelangen; abstrakte Möglichkeiten der Nichtexistenz sind immer denkbar. Wer die Schranken des möglichen Erkennens erfaßt hat, wird nie annehmen, daß er in dem Sinne zweifellos von der Existenz eines Vorganges überzeugt sein dürfe, daß ein Irrtum absolut ausgeschlossen wäre. Deswegen gilt im praktischen Leben der hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, welcher bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Mittel der Erkenntnis entsteht, als Wahrheit und das Bewußtsein des Erkennenden von dem Vorliegen der so ermittelten hohen Wahrschein-

lichkeit als die Ueberzeugung von der Wahrheit."[1]) Der Richter soll nun feststellen, daß die Partei, die eine unwahre Tatsache behauptet hat, bewußt gelogen hat. Aus der Schwierigkeit einer derartigen Feststellung ergibt sich, daß eine Bestrafung nur in den allerseltensten Fällen erfolgen kann.

Auch die dritte Art des Schutzes einer im Prozeß statuierten Wahrheitspflicht, die Einführung prozessualer Nachteile, ist ohne Bedeutung und unerzwingbar. Prozessuale Nachteile, wie Heranziehung einer Unwahrheit bei der Beweiswürdigung oder Eidesauferlegung, besondere Kostenstrafen ꝛc. schließen die Lüge nicht vom Prozesse aus. Abgesehen davon, daß auch hier die Schwierigkeit besteht, daß der Richter zuerst das Verschulden der Partei in subjektiver Hinsicht dargetan haben muß, wirken derartige Folgen des Lügenverbotes zwar der gewissenhaften Partei gegenüber nachteilig, nicht viel bedeuten sie der unehrlichen Partei gegenüber. Eine Partei, die auf Grund unwahren Vorbringens sich das Recht zu erschleichen sucht, riskiert immer den Verlust des Prozesses, wenn ihr die unehrlichen Manipulationen nachgewiesen werden können. Für sie bedeutet also eine spezielle Folge einer Verletzung der Wahrheitspflicht kein besonderes wirkungsvolles Abschreckungsmittel. Sie wird mit und ohne Lügenverbot ihr unehrliches Gewerbe weiter ausüben und die gute Absicht, die der Gesetzgeber bei Erlassung einer Wahrheitspflicht hatte, in praxi illusorisch machen. Auch im Anwaltsprozeß treten bei Existenz einer Wahrheitspflicht Nachteile auf, und zwar für die Anwälte. Diese haben die Pflicht, im Prozeß mit voller Entfaltung ihrer Persönlichkeit für das Recht ihrer Partei einzutreten. Besteht nun ein Lügenverbot, vielleicht sogar mit Strafsanktion, so sieht sich der Anwalt gezwungen, mit größter Vorsicht seine Behauptungen nur aufzustellen und, was hier bedeutsamer ist, das Vorbringen des gegnerischen Vertreters zu bestreiten. Von der Partei, oder gar vom Korrespondenzanwalt bekommt er häufig eine ungenaue Information. Wie soll er dann in der Verhandlung auftreten und in möglichst lebensvoller Weise dem Gerichte das Recht seiner Partei vortragen, wenn er die Fessel einer kriminell gesicherten Wahrheitspflicht hinter sich herschleift und gewärtig sein muß, daß nach seinem Plaidoyer der Gegner ihn einer Unwahrheit überführt? Daß ein Anwalt nicht bewußt Schwindeleien treibt, dafür sorgt schon der Disziplinargerichtshof der Anwälte; allein die Grenze zu ziehen zwischen Lüge und Ableugnen, zwischen grober Unwahrheit und Uebertreibung oder Phantasie ist nicht immer leicht. Jedenfalls erwächst dem Anwalt aus dem Bestehen einer Wahrheitspflicht eine große Arbeitsmehrleistung, da der Prozeß eine viel genauere Vorbereitung, eine viel genauere Information von seiten der Partei notwendigt macht.

Eine Arbeitsmehrleistung erwächst auch dem Richter. Daß der Staat mit der Errichtung von Richterstellen in den niederen Instanzen spärlich vorgeht und Ueberbürdungsklagen an der Tagesordnung sind, ist bekannte Tatsache. Durch Aufstellung einer Wahrheitspflicht würde

[1]) RG. Bd. 15 S. 339.

jedoch den Richtern in noch weit höherem Maße eine Mehrbelastung erwachsen und diese Mehrarbeit, die das Gericht übernehmen müßte, nähme sie ja nur den Parteien ab. Eine Wahrheitspflicht, wie die im österreichischen Prozeß, verlangt, daß das Vorbringen der Parteien vollständig und wahrheitsgemäß ist. Ergeben sich Widersprüche in dem beiderseitigen Tatsachenmaterial, so ist es Sache des Richters, diese zu klären. Das Gesetz verlangt von der Partei, die Wahrheit zu sagen. Der Richter ist das Organ des Staates, das auf Grund der Vorschriften der Prozeßordnung Recht zu sprechen hat. Verletzt die Partei das Prozeßgesetz, so muß der Richter sorgen, daß es eingehalten wird. Es muß aus den sich ergebenden Widersprüchen das Wahre auszuscheiden suchen. Er muß also, wenn er seine Pflicht erfüllen will, der Wahrheit nachgehen und damit wird er eine Art Verwalter der Rechte der Partei.

Und darin, daß ein Lügenverbot dem Richter nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht auferlegt, die wirkliche Wahrheit zu erforschen, eben darin liegt der größte Nachteil eines solchen Verbotes. Und damit werden die Wurzeln unseres Prozeßrechtes angegriffen.

Es wurde oben mehrmals betont, daß nicht die Erforschung der materiellen Wahrheit das Ziel unseres Prozesses ist; die Parteien sollen die Dispositionsfreiheit über die Art, wie sie einen Eingriff in ihre Privatinteressen verfolgen wollen, besitzen. Der Staat ist daran, ob der einzelne bei Verfolgung seines Rechts mehr oder minder große Anstrengungen aufwendet, nicht interessiert. Solange eine Partei in der Lage ist, eine lügenhafte Behauptung zu bestreiten, muß es auch in ihr Belieben gestellt werden, ob sie eine solche bestreiten will. Ueberläßt das Gesetz es dem Richter, das wirkliche Recht selbst zu suchen, es vielleicht gegen den Willen der Parteien herauszuinquirieren, so haben wir von diesem Moment an die Grundsätze der Verhandlungmaxime verlassen. Eine Wahrheitspflicht gestattet dem Richter nicht, gleichmütig der Lüge einer Partei gegenüber abzuwarten, was der Gegner hierauf zu tun gedenkt. Scheint ihm eine Klagebegründung dunkel und schleierhaft, so ist es seine Pflicht, diesen Schleier zu lüften. Welcher Nachteil für die Parteien! Der Richter fragt und inquiriert, die Partei muß, wenn sie antwortet — und sie muß antworten, um sich nicht dem Verdacht auszusetzen, als wolle sie absichtlich Wahres verhüllen — gemäß der Wahrheit antworten. Familiengeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, alles was einem Menschen wertvoll ist, muß die Partei ans Licht ziehen lassen. Welches Interesse der Staat hieran hat, ist unersichtlich; denn wenn ein Ausspruch eines Gerichts sich auch einmal nicht auf ganz wahren tatsächlichen Grundlagen aufbaut, so wird doch hiedurch nicht das Interesse oder das Ansehen des Staates getroffen. Denn der Staat gewährt ja den Rechtsschutz nur soweit, als ihn die Parteien für sich in Anspruch nehmen. Die Wahrheitspflicht gibt somit dem Richter Befugnisse, die über dem Willen der Parteien dominieren, die in dem Prinzip der Untersuchungsmaxime wurzeln und über den Zweck unseres Prozeßrechts hinausgehen.

Die österreichische Prozeßgesetzgebung ist ohne Zweifel großzügig unternommen und durchgeführt worden. Ob aber die Statuierung einer Wahrheitspflicht und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit in dem Interessenstreite zweier Privater prinzipiell erforderlich und von Vorteil ist, ist damit noch nicht bewiesen. Für eine arme Partei, die sich einen Anwalt nicht leisten kann, für eine schwache, ungeschickte Partei mögen diese Grundsätze gut und glücklich sein. Allein von solchen Gesichtspunkten aus kann ein Monumentalbau wie ein Zivilprozeßrecht nicht bestimmt werden, wenn unter ihnen andere größere allgemeine Gedanken leiden. Eine Wahrheitspflicht verschärft unnötigerweise zwei Gegensätze. Wie überall im Leben, wo es sich darum handelt, daß ein Mensch seine ganze Kraft in den Dienst einer Sache zu stellen gezwungen ist, wo er seine Energie völlig entfalten muß, wird und kann er nie eine volle Objektivität bewahren. Das starke Individuum wird, um sich frei entfalten zu können, die Grenzen des eigenen Rechtsgebietes, die Grenzen der Moral und Sitte, die eben für ihn andere sind als für Normalmenschen oder gar geistig niedriger stehende Menschen, in vielen Fällen, wie sie tägliches Leben, Beruf, Gesellschaft mit sich bringt, überschreiten. Diese Grenze zwischen Moralwidrigkeit oder Verstoß gegen fremde Interessen und starker Entfaltung der eigenen Persönlichkeit kann keine scharfe Linie, sondern nur eine verschwommene sein. Das Recht soll nun die Behauptung aufstellen, daß die erstere verboten sei und dabei es dem Richter überlassen, die unauffindbaren Grenzen zu suchen? Die Wahrung der individuellen Freiheit, das Rührenkönnen der geistigen Schwingen ist Zweck für sich. Daß dieser Zweck durch die Wahrheitspflicht im Prozeß verloren geht oder wenigstens gehen kann, ist klar und ein Beweis dafür, daß für eine solche ethisch berechtigte Pflicht wegen dieses ihres Nachteiles in einem Prozeßrecht mit Verhandlungsmaxime als Rechtspflicht kein Platz vorhanden ist.

§ 12.

Ersatz einer besonders statuierten Wahrheitspflicht durch die eidliche Parteivernehmung?

Der allgemeine Satz, daß im menschlichen Leben das Schlechte, Unmoralische nach Möglichkeit auszuschließen sei, muß auch im Prozeß Widerhall finden. Besteht auch keine Wahrheitspflicht der prozeßführenden Partei, so ist die Lüge doch als verwerfliches Mittel, Recht zu erlangen, auch im Prozeß zu bekämpfen. Prozeß als Mittel zum Zwecke des Rechtsschutzes der Privatinteressen: diese Tatsache muß vor dem geistigen Auge des Gesetzgebers stehen und ihn zu der Erwägung führen, daß den die Erkenntnis aussprechenden staatlichen Organen Handhaben gegeben werden müssen, um den Kampf gegen die Unwahrheit aufzunehmen, soweit nicht solche bereits den rechtssuchenden Parteien gegeben sind. Die deutsche ZPO. geht von dem Grundsatze

aus, daß das moralisch Selbstverständliche nicht als Gesetzesvorschrift in das Gesetz aufgenommen zu werden brauche. Freunde einer Reform nach dem österreichischen Recht verlangen aber eine solche, wenn sie die Einführung einer Wahrheitspflicht als Forderung der Reform bezeichnen. Das österreichische Prozeßrecht sucht die Lüge unmöglich zu machen durch die prozessuale Wahrheitspflicht und die eidliche Vernehmung der Partei.

Bei der Betrachtung der Vor- und Nachteile einer in der ZPO. aufzustellenden Wahrheitspflicht ersieht man einmal, daß die letzteren die ersteren weitaus überwiegen, daß das Gesetz den beabsichtigten Erfolg zu erreichen nicht imstande ist und mehr eine ungerechte Belastung der Partei enthält, als es der in ihrem Interesse betroffenen und um Gewährung des Rechts auf dieses nachsuchenden Partei erleichtert, de facto die Feststellung oder Erlangung ihres Rechtes durch das Gericht betätigt zu sehen. In zweiter Linie widerstrebt die Wahrheitspflicht den Grundprinzipien unserer Prozeßordnung; unser Prozeß müßte einen anderen Zweckinhalt bekommen, also von Grund aus geändert werden, wenn er in der Lage sein soll, eine Wahrheitspflicht in seinen Gesetzesvorschriften aufzunehmen. Ist aus dem oben Gesagten schon die Ansicht, daß eine rechtliche Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß bereits bestehe, abzulehnen, so noch mehr die, daß eine solche de lege ferenda einzuführen sei. Die Wahrheitspflicht der österreichischen ZPO. kann bei ihrer Natur als unerzwingliche Vorschrift kein geeigneter Vorschlag auf dem Gebiete der Bekämpfung der Lüge sein innerhalb eines Prozesses, dessen Grundlinien durch das Dispositionsprinzip gezogen sind.

„Das gebotene Heilmittel gegen zweifellose Mißstände ist . . . . nicht ein mehr oder weniger weitgehendes Lügenverbot . . . ., sondern die Herstellung einer wirklich unmittelbaren Verhandlung zwischen Gericht und Parteien im Beistand ihrer Anwälte, wo nur irgendeine Aufklärung davon zu erhoffen ist; und daraufhin eine zielbewußte wahrhaft freimütige aber auch sorgfältig abwägende Beweiswürdigung. Der erste Schritt dazu wäre die Anordnung der Parteivernehmung, nötigenfalls unter Eid, wie sie das neue österreichische Recht aufgenommen hat.“[1]) Ohne Bedenken kann man die beiden ersten Sätze Schneiders unterschreiben. Ob aber der Inhalt des letzten Satzes den richtigen „ersten Schritt“ in der Bekämpfung der Lüge enthält, ist fraglich. Schneider und andere Freunde einer Prozeßreform[2]) erblicken in dem Institut der eidlichen Parteivernehmung das grundsätzlichste Heilmittel, um im Prozeß die Unwahrheit auszuschalten, um zu vermeiden, daß ein Erkenntnis aus einem Prozeß erwächst, das zwar Recht ausspricht, aber nicht wirkliches, dem Leben und seinen tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Recht, wie solches entstehen

[1]) Schneider, Die Lüge im Zivilprozesse in Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, 1. Jahrg. S. 407.

[2]) von Bar, Recht und Beweis S. 149—161, Gutachten zum 8. deutschen Juristentag; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis; Kleinfeller in ZZP. Bd. 16 S. 267 ff., Gutachten zum 22. deutschen Juristentag.

kann, wenn auf Grund einer Unwahrheit und Formalwirkung des gesetzlichen Eides ein Urteil gefällt wird. Das Schlagwort, der Notstand unseres Eidesrechts bedinge dessen Aenderung, hat zu zahllosen literarischen Fehden geführt und insbesondere sind auf den deutschen Juristentagen eingehende Verhandlungen gepflogen worden, ob in unserem Prozeßrecht der Parteieid durch die Parteivernehmung ersetzt werden sollte, ja einmal hat sich sogar ein deutscher Juristentag für eine Aenderung in dem genannten Sinne ausgesprochen.

Ohne Zweifel kann durch dieses Institut der Lüge sehr wirkungsvoll entgegengetreten werden und so dem Gerichte die Möglichkeit beschafft werden, materielle Wahrheit festzustellen. Dieser Vorteil kann jedoch so sehr anderen Interessen, die einem Prozeßrecht wertvoll sein müssen, widerstreiten, daß eine in dieser Richtung ergehende Aenderung des jetzigen Eidesrechts von sehr problematischer Natur wäre. Ob und wieweit durch die eidliche Parteivernehmung ein im Prozeß berechtigtes Mittel zur Bekämpfung der Unwahrheit zu finden ist, die Beantwortung dieser Frage verlangt zuerst eine Prüfung der Vor- und Nachteile einer solchen Reform.

§ 13.

Vorteile der eidlichen Parteivernehmung.

Beim Parteieid wie bei der eidlichen Parteivernehmung handelt es sich um das Zeugnis einer Partei, bei ersterem um ein formuliertes, bei letzterer um ein zu erfragendes, bei beiden aber um das Zeugnis derjenigen Personen, die am Prozeß am meisten interessiert sind. Der Parteieid nach deutschem Prozeßrecht schafft formelle Wahrheit, die Parteivernehmung nach österreichischem Recht unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Ob und inwieweit beide Arten des Parteizeugnisses sich miteinander vermengen können, ob sich ein Mittelding zwischen beiden schaffen ließe, soll nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein, sondern es sollen nur die Vorteile einer Parteivernehmung wie sie das österreichische Recht ausgesprochen hat, den Gefahren einer solchen im Vergleich mit dem deutschen Schiedseid gegenübergestellt werden, um zu einer Entscheidung zu gelangen, ob nicht die österreichische Art des Kampfes gegen die Lüge bessere Dienste innerhalb des Rahmens, den die deutsche Prozeßordnung in ihren Grundprinzipien gezogen hat, leisten kann als der Schiedseid.

Der Parteivernehmung geht eine Vernehmung beider Parteien voraus. Kein Zweifel kann bestehen, daß jede Art der Vernehmung, der Besprechung mit der Partei, dem Gericht die Möglichkeit gewährt, der wirklichen Wahrheit nachzuforschen. Gar oft werden im Prozeß scheinbare Widersprüche in dem von den Parteien gelieferten Tatsachenmaterial zutage treten, die durch eine ungenaue Detaillierung derjenigen Tatsachen, welche der Klage zugrunde liegen, entstehen können. Auch könnte der Richter ein tatsächliches Verhältnis in seinen rechtlichen Wirkungen ungleich besser würdigen, wenn er die Partei über die fragliche Tatsache genau erforschen kann. Eine Parteivernehmung unter

Eid gestattet nun dem Richter ein solches ausführliches Verhör, die Parteien müssen alle Fragen, auch solche, die vielleicht auf den ersten Blick als nebensächlich erscheinen, unter dem Drucke des Eides und seiner strafrechtlichen Folgen wahrheitsgemäß und vollständig beantworten. Dadurch dient sie der Feststellung der materiellen Wahrheit. Hinter sein geklügelten Mentalreservationen kann sich hiebei eine Partei nicht verschanzen, denn der Richter wird unerbittlich fragen, bis ihm die Wahrheit am Tag zu liegen scheint. Gegenüber einer unredlichen Partei ein nicht zu unterschätzender Vorteil!

Sieht eine eidliche Parteivernehmung auf diese Weise sehr der Partei auf die Finger und läßt sie nicht zu, daß gelogen wird, so könnte hieraus als weiterer Vorteil resultieren, daß weniger Meineide geschworen werden. Zugegeben muß werden, daß beim Delaten im deutschen Prozeßrecht die Verlockung zum Meineid eine größere ist, da bei ihm der Sieg des Prozesses nur davon abhängt, daß er den bereits formulierten Eid leistet. Bei der eidlichen Parteivernehmung würde er Gefahr laufen, sich selbst bei den verschiedenen ihm vom Richter vorgelegten Fragen in Widersprüche zu verwickeln und dabei die Unwahrheit seiner Aussagen kund tun. Auch der Umstand, daß der Richter, wenigstens theoretisch, ein Urteil fällen kann, das sich nicht auf die Aussagen der unter Eid vernommenen, sondern auf die der unvernommenen Partei gründet, kann dazu führen, daß die Erreichung einer materiellen Wahrheit im Prozeß möglichst gewährleistet wird.

Ein weiterer nicht unbedeutender Vorteil der Parteivernehmung im Vergleich zu dem deutschen Schiedseid besteht darin, daß es durch erstere ermöglicht wird, eine Beeidigung einer Partei vorzunehmen, die so krank ist, daß Gefahr besteht, daß sie bis zur Beendigung des Prozesses nicht mehr am Leben ist; denn bis es zu einem rechtskräftigen bedingten Endurteil, das den Parteieid auferlegt, kommt, ist möglicherweise die Partei schon gestorben und die Folge wäre, daß der Prozeß, der auf das Zeugnis der verstorbenen Partei absolut angewiesen war, als non liquet abgewiesen werden müßte. Dagegen gestattet die eidliche Parteivernehmung nach österreichischem Recht die in schwerer Krankheit liegende Partei schnell zu vernehmen und sie zu beeidigen, da der Richter nach seinem Ermessen jede der zwei Parteien eidlich vernehmen kann.

Auch die Nachteile, welche bei dem Schiedseid bei mehreren Streitgenossen, gesetzlichen Vertretern, sowie bei solchen, die wegen Meineids schon verurteilt sind, entstehen können, kommen bei der Parteivernehmung in Wegfall, da das österreichische Recht es dem Richter überläßt, welcher Partei er den Vorteil zuwenden will, ihre Aussage eidlich zu bestätigen.

§ 14.

Nachteile und Gefahren der eidlichen Parteivernehmung.

Die Kehrseite der eidlichen Parteivernehmung läßt eine Anzahl von Nachteilen erkennen, die bei der Beurteilung, ob man für oder gegen ein solches Institut eintreten soll, entscheidend in die Wagschale fallen.

Schon die Zulassung der Partei zum Zeugen in eigener Sache, dessen Aussage sodann den Grundsätzen der Beweiswürdigung unterstellt sind, ist eine verkehrte Sache. Parteien in der Doppelrolle als Partei und Zeuge, solches Spiel paßt in kein geordnetes Prozeßverfahren. Einmal kämpft die Partei um ihr Recht, wendet alle Energie auf, um zum Siege zu gelangen, um ihre Individualinteressen gegenüber dem, der sie in ihrem Genusse stört, zu verteidigen, ist also in ihrem ganzen Denken und Tun immer von dem Bewußtsein, das Recht auf ihrer Seite zu haben, beeinflußt und ein andermal soll sie der leidenschaftslose und uninteressierte Zeuge sein, der unbefangen über die Tatsache referiert, die die Grundlage des Rechtsstreites bildet, eben des Rechtsstreites, in welchem sie den Sieg erwünscht, von dem möglicherweise ihr Vermögen, ihre Existenz abhängt. Eine solche Doppelstellung ist etwas Menschenunmögliches. Die Partei wird, auch wenn sie als Zeuge vernommen wird, immer dieselbe am Ausgang des Rechtsstreites höchlichst interessierte, subjektiv beeinflußte Persönlichkeit bleiben. Der Parteieid legt den Ausgang des Prozesses in die Hände der Parteien. Wenn diese keine anderen Beweise führen wollen, so ist es ihre Sache, den Streit durch den Eid zu entscheiden. Man kann demgegenüber nicht einwenden, daß der richterliche Eid in der deutschen Prozeßordnung ja in gleicher Weise wie die österreichische Parteivernehmung durch den Richter nach dessen Ermessen auferlegt wird. Denn beim richterlichen Eid ist wesentlich, daß einige Wahrscheinlichkeit einer Tatsache bereits erbracht sein und die Leistung des Eides für den Richter volle Ueberzeugungskraft von der Wahrheit der beschworenen Sache haben muß. Nicht so dagegen die eidliche Parteivernehmung, die der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Jeder Eid bringt an sich eine starke Gewissensbelastung für die Partei; besonders ist dies bei der Parteivernehmung der Fall. Während der Parteieid vor Leistung fest formuliert und den Parteien die Formulierung genauestens bekannt ist, so daß die schwörende Partei sich es gewissenhaft zurecht legen kann, ob sie die in der Formel ausgesprochene Tatsache eidlich erhärten kann, wird sie durch das österreichische Recht bei jeder Frage einer neuen Seelenfolter unterworfen und in ein Dilemma versetzt, welches die Kollision zwischen Wahrheitspflicht und materiellen Interessen bedingt. Nicht einen Eid über eine Tatsache, sondern eine ganze Reihe von Eiden über eine Reihe von einzelnen Tatsachen muß sie leisten, und zwar nicht nur über Tatsachen, die für den Prozeß erheblich sind, sondern auch über solche von nur untergeordneter Bedeutung. Diese überflüssige Gewissensbelastung birgt die Gefahr des Meineides in sich; denn auch für das Behaupten einer für den Prozeß an sich gleichgültigen Sache ist ein Falscheid, wenn jene nicht der Wirklichkeit entspricht. Der Vorteil der Verminderung einer Meineidsgefahr dadurch, daß der Sieg des Prozesses der Partei nicht als Preis des Meindes vorschwebt, ist also ein recht illusorischer.

Und wie verhält sich die andere Partei, die nicht zum Eide zugelassen wurde? Was bleibt ihr anderes übrig, wenn sie den Prozeß noch gewinnen will, als daß sie schleunigst eine Anzeige wegen Meineides erstattet. Der Richter müßte dann wohl solange das Verfahren

aussetzen, bis der Meineidsprozeß beendet wäre; denn er könnte doch nicht eher eine Beweiswürdigung vornehmen, als bis er sicher weiß, ob die Partei, die er zum Eide zugelassen hatte, tatsächlich einen Meineid geschworen hat oder nicht.

Ob die eidliche Parteivernehmung überhaupt absolut zur Feststellung der Wahrheit führt, ist nicht außer allem Zweifel. Auch die eidlich zu vernehmende Partei kann selbst mit dem besten Willen nicht objektiv aussagen. Die Schwäche des Gedächtnisses bei Erzählung längst verflossener Begebenheiten bewirkt, daß eine Partei über die verschiedensten Nebenumstände befragt, manchmal von ihrem Gedächtnis im Stiche gelassen wird, während sie sich der Hauptsache noch genau erinnert. Sie müßte in einem solchen Fall auf manche Nebenfrage des Richters Schweigen beobachten, oder unter Zuhilfenahme ihrer Phantasie mehr aussagen, als sie wirklich kann. Letzteres Tun führt sie zum Falscheid. Wird ihr aber das Schweigen vom Richter etwa günstig ausgelegt werden? Oder die Partei wird vom Richter nach Einzelheiten gefragt, durch deren Bekanntgabe sie sich oder die Familie oder Freunde oder Geschäft kompromittieren würde? Sie schweigt auf solche Fragen, oder antwortet und verwickelt sich dabei in Widersprüche. Man kann es keinem Richter übelnehmen, wenn er hieraus den Schluß zieht, daß auch die übrigen Angaben unter Eid nicht besonders glaubwürdig seien. Die Partei muß dann büßen, was eigentlich auf Konto des Instituts einer eidlichen Parteivernehmung zu schreiben ist. Oder noch schlimmer ist es, wenn eine Partei auf drängende Fragen, ständig hingewiesen auf die Folgen eines Meineides, sich so gefoltert sieht, daß sie lieber ein unwahres Geständnis ablegt. Wo bleibt dann die Wahrheit im Prozeß?

Die ungerechte Behandlung der Partei bei der Parteivernehmung kann schon bei der Frage beginnen, wem der Eid aufzulegen ist. Während die deutsche Prozeßordnung den Parteieid so regelt, daß die beweispflichtige Partei erst in zweiter Linie zum Schwur kommen kann, überläßt es das österreichische Prozeßrecht dem Ermessen des Richters, wen er zum Eide zulassen will. Nur im Zweifelsfalle solle die beweispflichtige Partei die dem Eide nächststehende Partei sein. Bähr[1]) hat mit Recht ausgeführt, daß der Grundsatz, daß Eideslast der Beweislast entspreche, schon deswegen verfehlt sei, weil die Zuerkennung des Eides nach den wirklichen Lebensverhältnissen und der Anschauung des Volkes keine Last sei. Wenn nun der glaubwürdigeren Partei der Eid auferlegt werden soll, so muß sich der Richter erst über den Charakter der Partei klar geworden sein. Die Eideszulassung ist aber im großen ganzen eine reine Willkürlichkeitsfrage des Richters. Freilich soll der Richter beide Parteien vorerst ohne Eid befragen. Aber gerade bei dieser Vernehmung ist schon derjenige im Vorteil, der zuerst vernommen wird. Dieser wird das meiste Vertrauen beim Richter erwecken; denn es ist viel leichter in jemandem eine Ueberzeugung herzustellen, jemanden für eine Meinung zu gewinnen, als eine Meinung, wenn sie auch in nur geringem

[1]) Bähr, Die neuen österreichischen Zivilprozeß-Gesetzentwürfe in ZZP. Bd. 19 S. 101.

Maße vorgefaßt ist, wieder umzustoßen. Auch die Schwierigkeit aus dem Auftreten und Benehmen einer Partei auf ihren Charakter zu schließen, sich von dem unangenehmen Eindruck, den eine zwar ehrliche aber ängstliche, unsichere Partei, die mit dem Gerichte das erstemal in Berührung gekommen ist, auf den Richter machen kann, zu abstrahieren, die Schwierigkeit, sich die Ueberzeugung davon zu verschaffen, daß eine sichere prozeßgewandte Partei möglicherweise Unwahres vorbringt, all dies erschwert es dem Richter, sich von der Glaubwürdigkeit einer Partei die richtige Vorstellung zu gewinnen. Im Zweifelsfalle wird gerade bei der eidlichen Parteivernehmung die ungewandte Partei dem geriebenen Gegner gegenüber immer ins Hintertreffen geraten.

Die Schwierigkeit bei der Verteilung des Eides wächst sich zu einem offensichtlichen Nachteil aus durch den Umstand, daß immer nur eine Partei eidlich vernommen werden darf. Es kann zwar auch nur ein Parteieid geschworen werden, aber dieser hat Formalwirkung und beendet den Streit. Die Parteivernehmung aber unterliegt erst der Beweiswürdigung. Was in der Welt gibt aber dem Richter die Berechtigung, sich von der Wahrheit des tatsächlichen Vorbringens der einen Partei dadurch eine bessere Ueberzeugung zu verschaffen, daß er diese es eidlich erhärten läßt, während er die andere Partei von diesem Vorzuge ausschließt. Wenn die Beweiswürdigung konsequent auf die Parteivernehmung angewendet werden soll, dann muß auch jeder Partei das Recht zustehen, in gleicher Weise wie ihr Gegner gehört zu werden.

Und dann der Wert einer freien Beweiswürdigung über beeidigtes tatsächliches Vorbringen? Welcher Richter wird einem Eid einer Partei gegenüber die Urteilsgründe lieber auf die unbeeidigte Aussage des Gegners stützen?

Theorie und Praxis werden in solchen Fällen nicht übereinstimmen. Der Richter, der so handeln würde, müßte ja erst zu der Erkenntnis gekommen sein, daß die Partei, die er zum Eide zugelassen hat, nun doch die falsche Partei war, daß seine Ansicht von der Glaubwürdigkeit also auf falschen Schlüssen beruhen mußte. Obwohl er doch bis jetzt gerade der unbeeidigten Partei kein, oder kein so großes Vertrauen wie der anderen geschenkt hatte, muß er jetzt sein Urteil auf die unbeeideten Aussagen gerade dieser Partei gründen. Und hätte dann die Partei, die bereits den Eid geleistet hat, nicht erst recht die Berechtigung, zu verlangen: Ich habe geschworen, mir glaubt man nicht, jetzt lasse, Richter, erst einmal die Gegenpartei schwören, ob diese wohl ihr Vorbringen aufrecht erhält? Warum mußte ich mich der Tortur eines Eides vergeblich unterwerfen? Die österreichische ZPO. läßt einen zweiten Eid nicht zu. Würde sie es jedoch in konsequenter Durchführung des Gedankens, die Partei als Zeuge zu gebrauchen, tun, dann käme Eid gegen Eid zu stehen. Sicher der beste Weg zur Feststellung der Wahrheit!?

Wohin führt eine eidliche Parteivernehmung? Dem Richter wird durch dieses Institut mehr noch als durch eine statuierte Wahrheitspflicht eine Machtstellung eingeräumt, die zur schrankenlosen Inquisition führen

muß. Freilich, ein gewissenhafter, taktvoller Richter wird die Parteien nur über die absolut notwendigen wesentlichen Punkte vernehmen. Allein gibt das Gesetz eine Garantie, daß die Partei nicht durch alle möglichen Fragen in der Freiheit ihre Individualität aufs Aeußerste beschränkt wird, daß sie zur Beantwortung von Fragen gepreßt wird, die ihr zum höchsten Schaden gereichen? „Wer es weiß, wie schwierig es für viele Menschen ist, nicht ganz einfache tatsächliche Verhältnisse genau darzustellen, wer es weiß, wie leicht dabei Mißverständnisse vorkommen können; wer ferner ein Bild davon hat, wie diese Schwierigkeiten sich für eine als Zeuge vernommene Partei noch dadurch steigern, daß sie in ihrer Lage, bei der sie fortwährend zwischem dem Verluste des Prozesses und dem Zuchthause schwebt, in der größten Aufregung sich befinden wird, der wird in einer solchen Vernehmung der Partei, auch wenn man sie sich in die Hand eines gerechten und wohlwollenden Richters gelegt denkt, eine Grausamkeit erkennen. Denkt man sich aber, daß ein zur Willkür neigender, befangener Richter diese Vernehmung vornimmt, so liegt darin ein Mittel, die Partei zu klemmen und zu peinigen, das man nur mit der früheren Folter vergleichen kann."[1])

Die Möglichkeit einer exzessiven Inquisition ist der größte Nachteil einer eidlichen Parteivernehmung. Eine solche mag in ein Prozeßrecht passen, dessen Grundsatz Feststellung materieller Wahrheit ist, jedoch nicht in ein Recht, das den Parteien nur in dem von ihnen geforderten Maße Rechtsschutz gewährt. In einem solchen leistet der Schiedseid, welcher der Beschaffung der Urteilsgrundlage im Wege der eidlichen Erhärtung der Parteiüberzeugung dient, ungleich bessere Dienste. Der richterlichen Prozeßleitungsgewalt kann unterstellt werden, daß von den Parteien alles Erhebliche vorgebracht wird, daß Klarheit im Tatsachenmaterial besteht, allein sie darf nicht soweit ausgedehnt werden, daß man dem Richter gestattet, die Parteien unter Eid und Wahrheitspflicht wie Zeugen zu vernehmen und aus ihnen die Wahrheit zu erpressen. Unser prozeßrechtlicher Begriff Partei wäre hier nicht mehr gerechtfertigt.

Daß durch die Einführung der Parteivernehmung die Inquisitionsmaxime den Prozeß beherrschen würde, wird auch dadurch nicht geändert, daß die Partei befugt ist, die Aussage zu verweigern. Diese Verweigerung wird immer gleichbedeutend mit Unterliegen sein. Denn das Gericht, das zur Findung des Erkenntnisses das eidliche Verhör einer Partei für notwendig angesehen und diese hiezu aufgefordert hat, wird in der Verweigerung eine Auflehnung gegen das Imperium des Gerichts sehen und die Partei dementsprechend behandeln. Die Partei muß also, wenn sie nicht gleich den Verlust des Prozesses riskieren will, sich vernehmen lassen und die Folter einer solchen Inquisition über sich ergehen lassen.

[1]) Bähr a. a. O. S. 97.

§ 15.

Schlußfolgerung.

Wir haben gesehen, daß die eidliche Parteivernehmung, wenn auch kein absolut sicheres, so doch ein geeignetes Mittel ist, materielle Wahrheit zu erforschen und an den Tag zu fördern. Aber dieser Sieg der Wahrheit ist mit Opfern verbunden, die dieses Mittel, die Lüge genügend zu bekämpfen, für unser Prozeßrecht als unverträglich erscheinen lassen. So wenig wie eine statuierte Wahrheitspflicht, so wenig paßt auch die eidliche Parteivernehmung in die deutsche ZPO. Das deutsche Volk ist seit Jahrhunderten gewohnt ein Recht zu besitzen, das ihm eine Freiheit in der Verfolgung seiner Ansprüche und vor allem Sicherstellung gegenüber Mißgriffen des Richterstandes garantiert. Ein festgeregeltes Verfahren mag man auf den ersten Blick für ein gekünsteltes, nicht lebensfähiges Gebilde ansehen, allein bei ruhiger Würdigung wird der Wert eines solchen steigen, wenn man im Auge behält, daß das Prozeßrecht nicht nur dem Einzelnen, der das Recht auf seiner Seite hat, einen weitgehenden wirksamen Schutz für seine Interessen angedeihen lassen soll, sondern daß man auch vom Prozeßrecht fordern muß, daß es den beiden Streitsteilen eine sichere Gesetzesgarantie, eine gewisse Freiheit gegenüber den staatlichen Organen gewährt.

Der Formalismus unseres Eidesrechts ist radikalen Reformern der größte Stein des Anstoßes. Aber gerade in der genauen Fixierung des Eides, sowie darin, daß unter festen Regeln der Eid in die Hände der Partei gelegt wird, liegt der Hauptwert unseres Eidesrechts. Die eidliche Parteivernehmung gestattet dem Richter, zu inquirieren. Sie ist ihm nur Beweismittel, da er sich aus den Aussagen der Parteien eine Ueberzeugung zu bilden sucht. Ist eine Behauptung des Gegners nicht bestritten, so kann der Richter doch kühn über die Freiheit einer Partei hinweg der Wahrheit der unbestrittenen Behauptung nachgehen. „Diese . . . . Parteidisposition darf den Parteien nicht genommen und dafür ein völlig unzureichendes, im Erfolge deshalb, weil auch die beschworene Ueberzeugung der Partei von der Wahrheit der Tatsache möglicherweise keinen Beweiseffekt für das Gericht haben kann, ganz unberechenbares Beweismittel hingereicht werden."[1]) Dieses Beweismittel bringt den Parteien nur Unannehmlichkeiten, aber keine Vorteile, dafür aber erhöht sie die Machtstellung des Gerichts derart, daß es diesem selbst nicht vorteilhaft ist. Denn durch die eidliche Parteivernehmung steht es bei dem Gericht, die Entscheidung des Prozesses in die Hand der einen oder anderen Partei zu legen, dadurch, daß es seinem willkürlichen Ermessen nach den Kläger oder den Beklagten zum eidlichen Verhöre zuläßt. Freilich ist dies ein rasches Mittel, um einen Prozeß zu erledigen, aber auch ein bequemes. Welcher Richterstand besteht nur aus gleich befähigten Richtern, die von diesem Mittel nur in dem von dem Gesetzgeber gedachten Sinne Gebrauch machen? Es

[1]) Trutter a. a. O. S. 65.

wird immer Richter geben, die es vorziehen werden, mittels der eidlichen Vernehmung den gordischen Knoten zu zerhauen, da ihnen ja dieses Mittel durch das Gesetz die Handhabe dazu bietet. Eine solche Machtstellung, vielleicht in nur wenigen Fällen exzessiv ausgeübt, wird und muß eine ungesunde Kritik der breiten Massen herausfordern, es wächst die Gefahr mit ihr, „daß sich das Gericht durch äußere Eindrücke, Vorurteile, Gefühlsregungen leiten läßt, oder mindestens die Gefahr, daß es durch Einmischung seiner persönlichen Auffassung eine gehässige Kritik der benachteiligten Partei und weiterhin größere Kreise des Volkes herausfordert.“ [1])

Eine Reform unseres Eidesrechts ist also wenigstens in dieser Hinsicht nicht geboten, ja sie wäre ein Unheil. Sie würde Inquisitionsprinzip einführen und damit an den Lebensnerv unseres Prozesses greifen. Dagegen können wir aus der österreichischen Prozeßordnung, und zwar aus dem Institut der Parteivernehmung lernen, welchen Wert eine wirkliche Unmittelbarkeit für ein lebensvolles Ausgestalten des Prozesses hat. Eine Parteivernehmung ohne Eid, d. h. die Möglichkeit des Gerichts mit den Parteien persönlich zu verkehren, dies wäre das Mittel, das die Unwahrheit zum größten Teile aus dem Prozeß verdrängen könnte. Aber haben wir nicht schon dieses Mittel im deutschen Prozeß? Wie steht es mit dem Fragerecht des Richters, mit dem Rechte, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen? Diese Fragen bedingen eine Prüfung, ob denn die deutsche ZPO. überhaupt neue Mittel braucht, um den Kampf mit der Lüge, soweit dieser mit dem Prozeßzweck sich vereinbaren läßt, aufzunehmen.

§ 16.

Der Kampf gegen die Lüge im Prozeß.

Wenn die deutsche ZPO. den Richter auch auf eine mehr rezeptive Tätigkeit angewiesen hat, so will sie damit nicht sagen, daß er ein den Grundsätzen über Treu und Glauben entgegenstehendes Verhalten der Parteien ohne weiteres und immer ruhig ansehen muß. Dies widerspräche schon der Würde des Gerichts. Das Prozeßrecht mußte ihm also durch prozessuale Vorschriften eine entsprechende Machtstellung verleihen, welche ihm gestatten, wenn nötig, den Kampf gegen die Unwahrheit aufzunehmen. Und sie hat dies auch getan, indem sie dem Richter einzelne Befugnisse zugestand, die sich in erster Linie auf die Klarlegung des wirklichen Sachverhaltes beziehen.

Selbstredend ist eine solche richterliche Gewalt nur da notwendig und auszuüben, wo die der Partei verliehenen Rechte, sei es infolge Unkenntnis oder Ungeschicklichkeit der Partei, im Kampf gegen die unehrliche Partei versagen. Auf keinen Fall darf in dem Streben, die Lüge aus dem Prozeß auszuschalten, die Freiheit einer Partei, ihre Rechte selbst zu vertreten, durch den richterlichen Einfluß beschränkt werden.

[1]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 543.

Mit Recht überläßt die deutsche ZPO. es in erster Linie den Parteien, den Kampf gegen die Unehrlichkeit und Unwahrheit aufzunehmen, da sie es ja sind, die Interesse daran haben, daß der Prozeß nicht vom Gegner auf Grund unwahren Vorbringens gewonnen wird. Dazu haben sie das Recht, die unwahren Behauptungen des Gegners zu bestreiten. Durch Ausübung dieses Bestreitungsrechtes wird der Gegner gezwungen, Beweis über seine unwahren Behauptungen anzutreten. Diesem Beweis kann ja dann die ehrliche Partei ruhig entgegensehen. Er wird der lügnerischen Partei mißlingen und dadurch wird die Absicht der Partei, durch eine Unwahrheit entscheidend auf den Ausgang des Prozesses einzuwirken, vereitelt. Liegt die Sache umgekehrt, wird eine an sich wahre Tatsachenbehauptung von einem unehrlichen Gegner bestritten, so bietet auch hier die ZPO. Mittel und Wege, der Unwahrheit erfolgreich entgegenzutreten. Die beweispflichtige Partei möge den Beweis der Richtigkeit ihrer Behauptung antreten! Dann wird die Beweisaufnahme entweder die Richtigkeit dartun, oder aber wenigstens einige Anhaltspunkte dafür eruieren, daß das Vorbringen der beweisführenden Partei einige Wahrscheinlichkeit hat. Es ist dann Sache des Richters, vom richterlichen Eide Gebrauch zu machen und dadurch die Partei der unangenehmen Lage zu beheben, den Eid dem lügenhaften Gegner zuschieben zu müssen. So ist auch hier die Lüge unschädlich gemacht. Dieses Bestreitungsrecht der Partei kann unter Umständen nicht ausreichend sein, um der Lüge wirksam entgegenzutreten. Dies wird besonders der Fall sein, wenn der Prozeß auf der einen Seite von einer ungewandten, mit dem Prozeßbetrieb nicht vertrauten, oder ängstlichen Partei geführt wird. Eine solche Partei ist häufig nicht imstande, die Prozeßlage auszunützen. Dann aber, nicht wenn sie nicht willens ist, muß die richterliche Machtstellung als unterstützender Faktor im Kampf gegen die Lüge hinzukommen. In erster Linie ist das richterliche Fragerecht unter den Mitteln zu nennen, die dem Richter eine Bekämpfung der Lüge ermöglichen. Erscheint ihm das Vorbringen der einen Partei unklar, dunkel, der Wahrheit nicht entsprechend, während die gegnerische Partei aus Verständnislosigkeit nichts für die Klarlegung des wirklichen Sachverhältnisses tut, so ist es Pflicht des Richters, diese Partei auf ihre Rechte aufmerksam zu machen, sie zu fragen, ob sie das Vorbringen des Gegners zugesteht, oder ob sie hiegegen etwas vorzubringen habe, kurz was sie überhaupt für eine Meinung hat und was für einen Willen sie in dem Rechtsstreit verfolgt. Wie oben schon ausgeführt, soll das Fragerecht nicht dahin verstanden werden, daß nur genau formulierte Fragen an die Partei gerichtet werden dürfen, sondern dahin gehen, daß der Richter sich mit den Parteien auseinandersetzt, sich mit ihnen bespricht. Bei diesem Besprechen wird es ein leichtes sein, nicht nur Unklares klarzustellen, sondern häufig auch bewußt Unwahres an den Tag zu legen und so die Lüge ihrer Wirkung zu berauben. Ein Drängen, Zusetzen des Richters der Partei gegenüber kann hier nur von Vorteil sein, um die materielle Wahrheit festzustellen, nicht aber Schaden bringen,

da ja die Partei jederzeit das Korrektivmittel einem zu aufdringlichen Richter gegenüber in der Hand hat, nämlich das Recht, auf die Frage zu schweigen, oder besser negativ gesagt, die Nichtexistenz einer Antwortpflicht. Die Furcht, daß durch das richterliche Fragerecht ein bedeutsames Moment der Inquisitionsmaxime in den Prozeß hereingezogen werde, ist deshalb unberechtigt. Der Richter, der einer zu wenig substanziierten Klage gegenüber, die in ihrer Kürze nicht nur Undeutlichkeit, sondern auch Unwahrheit verrät, verlangt, daß sie mehr substanziiert werde, der Richter, der den Parteien erklärt, wer von ihnen beweispflichtig sei, und welcher Beweis für ihn zur Entscheidung des Rechtsstreites notwendig sei, dieser wird sein Fragerecht damit nicht überschreiten, sondern nur seine Pflicht erfüllen.

Diese richterliche Befugnis findet ihre Ergänzung in dem Rechte des Richters, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen. Dieses Recht ist eine äußerst wirksame Stütze, um die Unwahrheit aus dem Prozeß zu verdrängen. Kein besseres Mittel gibt es zur Ausschließung von Mißverständnissen, aus denen dann unwahres Behaupten oder falsches Bestreiten resultieren. Mit der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen erst wäre eine wirklich unmittelbare Verhandlung ermöglicht. Leider ist eine solche Verpflichtung im Gesetze nicht ausgesprochen. § 141 ZPO. ist eine unerzwingliche Vorschrift. Die Motive begründen den Ausschluß eines Zwangs folgendermaßen: „Der Zwang, persönlich zu erscheinen, involviert einen Eingriff in die persönliche Freiheit, in die Dispositionsrechte der Parteien. Er würde daher nur gerechtfertigt sein, wenn er von erheblichem praktischem Nutzen wäre. Ein Bedürfnis, die Partei selbst zu befragen, kann nur in den seltensten Fällen hervortreten . . . Auch würde das Gericht in Anwaltsprozessen einem tüchtigen zuverlässigen Anwaltsstande gegenüber nur ungern zu der fraglichen Maßregel greifen, da dieselbe leicht den Schein erweckt, daß sie durch Mißtrauen gegen den die Partei vertretenden Anwalt hervorgerufen sei.“ [1])

Zur Unterdrückung der Unwahrheit, und eine solche ist auch im Prozeß erwünscht, ist solcher Zwang jedoch von hohem praktischem Wert und somit nicht ungerechtfertigt. Auch würde ein solcher Zwang einem Anwalt gegenüber nicht ohne weiteres ein Mißtrauensvotum sein. Die mißverständliche Auffassung, welche zwei Parteien über verschiedene Tatsachen, die einem Rechtsverhältnis zugrunde liegen, besitzen, würde oft bei persönlicher Gegenüberstellung durch aufklärende Fragen seitens des Gerichts einer Verständigung weichen, jedenfalls leichter, als wenn das Gericht sie nur durch den Mund Dritter — der Rechtsbeistände — erfährt. Daß nach Möglichkeit der dem Streite wirklich zugrunde liegende Sachverhalt festgestellt wird, dies soll und muß auch dem Anwalte von Bedeutung sein. Deshalb sollten de lege lata die Anwälte immer, wenn das Gericht das persönliche Erscheinen anordnet, ihren Parteien auch zureden, der Vorladung Folge zu leisten, während de

[1]) Hahn a. a. O. 215.

lege ferenda ein Zwang zum Erscheinen für die Partei statuiert werden sollte.

Von diesen seinen Rechten, die Partei zu befragen und ihr Erscheinen anzuordnen, sollte der Richter einen möglichst ausgedehnten Gebrauch machen, und zwar hauptsächlich dann, wenn er sieht, daß eine Partei aus Prozeßschikane unehrliche Prozeßhandlungen vornimmt. Dann ist es seine Pflicht, ohne viel Gewissensskrupel den Kampf gegen die Lüge aufzunehmen, mit kühner Hand den Schleier, den eine Partei über ihrem Vorbringen anzubringen geruhte, zu zerreißen und so die Wahrheit zu Recht kommen zu lassen, nicht allein, wenn ein Offizialinteresse bedroht ist, sondern auch dann, wenn Unwahrheit Platz greift, die keine Berechtigung hat und gegen welche die Partei sich in der richtigen Weise zu wehren nicht in der Lage ist.

Eine Reihe von weiteren Machtbefugnissen gibt dem Richter noch die Möglichkeit, den Verdunkelungsversuchen der Parteien entgegenzutreten und die materielle Wahrheit ans Tageslicht zu fördern. Hierher gehören die in §§ 142—144 angeführten Vorschriften: das Recht des Richters, die Vorlegung der in Händen der Partei befindlichen Urkunden, Stammbäume ꝛc., sowie der im Besitz der Partei befindlichen erheblichen Akten zu verlangen, ferner die Einnahme des Augenscheins und Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen. Daran reihen sich noch die Vorschriften über die Offizialbeschaffung von Beweisen, die freie richterliche Beweiswürdigung und Notorietät, sowie Beteiligung des Gerichts am Zeugenbeweisverfahren.

Das stärkste Machtmittel aber, das dem Richter zur Verdrängung der Lüge im Prozesse anvertraut ist, ist der richterliche Eid. Durch dieses Institut hat der Richter immer die Möglichkeit, den Sieg der Unwahrheit zu vereiteln. Unterstützt durch sein Recht, die Parteien persönlich zum Erscheinen zu laden, wird er die Parteien kennen lernen können und wird sich aus der Besprechung mit ihnen ein Urteil bilden können, wessen Eid für ihn überzeugende Kraft hat. Der Partei, welche es seiner Ueberzeugung nach mit der Wahrheit hält, wird er den Eid auferlegen und ihr damit die Entscheidung des Prozesses zuschieben. Eine geschickte Anwendung des richterlichen Eides wird unter Umständen einer eidlichen Parteivernehmung sehr nahe kommen und deren Vorzüge ausnützen, ohne gleichzeitig die Nachteile derselben mit zu übernehmen. Freilich gehört in vielen Fällen eine gewisse Kühnheit des Richters zur Auferlegung des richterlichen Eides, da der Gebrauch dieses Mittels zur Feststellung der Wahrheit — Wahrheit freilich auch hier ein relativer Begriff — voraussetzt, daß er mit den Tatsachen, den wirklichen Lebensverhältnissen und Verkehrsgewohnheiten sehr vertraut ist. Auch riskiert er immer, von einer einrissigen Partei schließlich doch angeführt zu werden. Allein eine jahrelange Praxis, verbunden mit einem ruhigen klaren Blick, wird diese Gefahr nur in Ausnahmefällen zur Entstehung gelangen lassen. Eine häufige Anwendung des richterlichen Eides wird am besten die Mängel, welche der Schiebemechanismus unseres Parteieides zweifelsohne mit sich bringt, vermeiden lassen und auf diese Weise

es ermöglichen, daß der Prozeß materielle Wahrheit zutage fördert, eine Tatsache, die zwar nicht gleichbedeutend mit dem Zweck des Prozesses, aber aufs Sehnlichste zu wünschen ist.

§ 17.

Schlußbemerkungen.

Die vorliegende Untersuchung ist von der Absicht ausgegangen, durch den Vergleich des deutschen mit dem österreichischen Zivilprozeßrechte aufzudecken, ob eine prozeßrechtliche Verpflichtung der Partei zur Wahrheit besteht und inwieweit eine solche in unserem Prozeß Berechtigung hätte. Es wurde versucht, klarzulegen, daß eine prozessuale Pflicht zur Wahrheit, wie sie das österreichische Recht kennt, in der deutschen ZPO. außer im Eidesrecht nicht vorhanden ist, und daß eine Reform unseres Prozesses in dieser Richtung nach dem österreichischen Prozeß kein befriedigendes Resultat zeitigen kann. Die österreichischen Juristen mögen ihr Recht und dessen gute Erfolge noch so sehr hervorheben, wir Deutsche sollten von dem alten Erbübel lassen, alles Fremde für gut und erstrebenswert anzusehen, und sollen und dürfen nicht daraus allein, daß fremde Rechtseinrichtungen an sich treffliche sind, den Schluß ziehen, daß sie auch für unsere Verhältnisse eine tatsächliche Besserung bilden würden. Die Verschiedenheit der Denkweise und jahrhundertelanger Uebung machen es unmöglich, ohne weiteres Vorschriften eines fremden Rechts, wenn sie noch so vortrefflich sind, in das eigene herüberzunehmen. Mit Recht führt Mendelssohn aus: „Wir sind uns in Deutschland klar, daß die einzelnen Vorschriften des österreichischen Rechts, so nah das österreichische Rechtsgebiet dem unseren verwandt ist, keineswegs durch ihr glattes Funktionieren in ihrer Heimat den Beweis für die Wünschbarkeit ihrer Einführung bei uns erbringen. Andere Länder, andere Sitten; ein guter Prozeß muß aber Volkssitte in rechtlicher Läuterung sein.“ [1])

Unserer Volkssitte widerspricht eine inquisitorische Tätigkeit des Richters, wie sie durch eine Wahrheitspflicht oder eine Aenderung des Eidesrechts durch die eidliche Parteivernehmung eingeführt wird. Eine Stärkung der richterlichen Machtstellung wäre zweifellos zu begrüßen, allein diese Stärkung braucht nicht darin zu bestehen, daß den Richtern die Möglichkeit der Inquisition gegeben wird. Der Forderung nach einem sozialen Prozeß wird eine Reform weit mehr gerecht, wenn diese den Richtern höhere Machtbefugnisse in bezug auf Anberaumung und Durchführung der Verhandlungstermine einräumt. Der Richter muß möglichst kampfkräftig gegen eine Verschleppungsabsicht der Partei gemacht werden. Wenn der Richter einmal nicht immer fünf und mehr Vertagungen vornehmen muß, bevor zum erstenmal mündlich verhandelt

[1]) Mendelssohn-Bartholdy, Programmatisches zur Prozeßreform, in der Rhein. Z. f. Zivil- und Prozeßrecht. 2. Jahrgang S. 443.

wird, dann sind wir in Wirklichkeit einem sozialen Prozeß näher gekommen, als wenn im Prozeß eine Wahrheitspflicht eingeführt würde, die doch nicht oder wenigstens nicht immer erzwingbar ist.

Sind somit österreichische Prozeßvorschriften im einzelnen nicht geeignet, die Grundlagen einer deutschen Prozeßreform abzugeben, so zwingt uns das österreichische Prozeßrecht durch die Einheitlichkeit und Großzügigkeit seiner Gestaltung doch zu hoher Bewunderung. Denn hierin liegt seine Größe und hierin soll es uns zum Beispiel dienen. Durch kleine Novellen kann und wird ein Bau von der Größe eines Prozeßrechts nicht zum Besseren reformiert werden.

„Eine ganze Reform, das ist das Ziel." [1]) Wann wird sie kommen?

[1]) Mendelssohn a. a. O. S. 443.